Erfüllen die „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" den Tatbestand des § 263 StGB.?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Marburg

vorgelegt

von

Brigitte Jahn

Referendarin aus Prenzlau.

Marburg 1929.

Buchdruckerei Julius Abel, G. m. b. H., Greifswald.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg

angenommen am 17. Oktober 1929.

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger.

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange. Leipzig 1871.
— Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. II. Berlin 1907.
Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. I. Leipzig 1905.
— Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I u. II. 2. Aufl. Leipzig 1890, 1914.
Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. GS. 37. Rostock 1885.
v. Buri, Über die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung. GS. 21, S. 189 ff.
— Bemerkung zu Müllers Abhandlung. GS. 51, S. 62 ff.
— Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Stuttgart 1885.
— Die Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873.
— Zur Kausalitätsfrage. GS. 29, 271 ff.
v. Calker, Grundriß des Strafrechts. 2. Aufl. München 1924.
Cleric, Betrug, verübt durch Schweigen. Zürich 1918.
Doerr, Deutsches Strafrecht. 1920.
Ebermayer, im Leipz. Komm. 1925.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I. Berlin 1904.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. u. 17. Aufl. 1925 u. 1926.
Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1. Hälfte. München 1884.
Groß, Raritätenbetrug. 1901.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I. Bonn 1881—1887.
Hartmann, Das Kausalproblem. 1900.
Heilbronner, Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen". 1898.

Hirschberg, Schuldbegriff. Breslau 1928.
Horn, Kausalitäts- und Wirkungsbegriff. GS. 54, 321 ff.
Huther, Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. 1893.
Kern, Äußerungsdelikte. Tübingen 1919.
Kohler, Treu und Glauben im Verkehr. 1893.
— Leitfaden des deutschen Strafrechts. Lpz. 1912.
— Studien aus dem Strafrecht. Bd. I. Mannheim 1890.
— Über den Kausalbegriff. Arch. f. Strafrecht 51. 1904.
Kraus, Das Dogma von der Ursächlichkeit der Unterlassung. Wien 1898.
v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. In der Krit. Vierteljahrsschr. f. wissenschaftl. Philosophie. Bd. XII, S. 179 ff.
Krückmann, ZStW. 31, 352 ff.
Krug, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipz. 1854.
Kugelmann, Der strafbare Betrug durch Unterlassung. Leipziger Diss. 1925.
Landsberg, Die Kommissivdelikte durch Unterlassung. 1890.
Liepmann, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Goltd. Arch. 52.
— Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
v. Lilienthal, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 4. Aufl. Berlin 1916.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters. 1905.
Lobe, im Leipziger Kommentar, 2. Aufl. 1922.
Löffler, Schuldformen. Leipzig 1895.
Loening, Grundriß zur Vorlesung über das Strafrecht. Frankfurt 1885.
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 3. Aufl. Berlin 1912.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. Bd. I: Über den Versuch des Verbrechens. 1836.
Bd. II: Über den Tatbestand des Verbrechens. 1840.
M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung im Strafrecht. 1901.
— Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915.
Merkel, Adolf, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
— Paul, Begehung durch Unterlassung. Göttinger Diss. 1895.

Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe. 1912.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig 1922.
H. Meyer, Anfang der Ausführung. 1892.
Mezger, DStZ. 1921, Sp. 205 ff.
Mill, John Stuart. System der deduktiven und induktiven Logik. London 1851.
Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht. GS. 50, 241 f.
Neukirch, JW. 21, 890 ff.
Olshausen, Kommentar zum StGB. 1927.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, hrg. von Delius. 14. Aufl. Berlin 1901.
Ortmann, Über die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung. GS. 26, S. 439 ff.
Pomp, Die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Strafrechtliche Abhandlung 1911.
Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung. Abhandlg. d. krim. Seminars. N. F. I. 1902.
Redslob, Versuch und Vorbereitung. 1908.
v. Rohland, Die Kausallehre des Strafrechts. Lpz. 1903.
Rommel, Der Betrug. Leipzig 1894.
Rotering, Betrug. Willenserschleichung. Willensumgehung. GS. 60, S. 241 ff.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1900.
Sauer, Grundlagen des Strafrechts. Berlin u. Lpz. 1921.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Lpz. 1874.
Schwartze, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Seifried, Vorsatz und Handlung des Betruges. 1906.
Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
— Probleme der Unterlassungsdelikte. 1913.
Thon, GS. 33.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wiechowski, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Breslau 1904.
Zeiler, ZStW. 27, 493 ff.

§ 1.

Einleitung.

1. Nach § 263 StGB. begeht einen vollendeten Betrug, „wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält". Hiernach ist Betrug das zwecks Täuschung vorgenommene Einwirken auf einen andern, wodurch in diesem eine irrtümliche Vorstellung hervorgerufen oder unterhalten wird, die ihn dazu bewegt, eine ihm selbst oder einem andern schädliche, dem Täuschenden oder dessen Günstling aber zum Vorteil gereichende Vermögensdisposition vorzunehmen.

Die typischen Betrugsfälle liegen meist so, daß der Täter den Willen des zu Täuschenden, von diesem unbemerkt, in eine bestimmte Richtung lenkt, und zwar dadurch, daß er ihm heimlich falsche Wegweiser (Anhaltspunkte) aufstellt, die ihn zu dem vom Täter gewünschten Ziele, nämlich der irrtümlichen Vorstellung führen sollen und tatsächlich führen. Verkauft z. B. der A dem B ein Pferd und läßt er dabei wahrheitswidrig zum Ausdruck kommen, daß ihm das Tier gehöre, so ist diese Bemerkung Anhaltspunkt für den B, um zu der unrichtigen Annahme zu gelangen, A sei Eigentümer. Nun sind aber auch Fälle denkbar — und von ihnen allein handelt diese Arbeit —, in denen der Täter nicht wie oben eindeutig sozusagen

falsche Wegweiser auf die Straße seines Opfers stellt, sondern lediglich an einer Wegkreuzung unbemerkt den rechten entfernt, so daß der des Weges Kommende nicht weiß, welche Richtung er einschlagen soll. Da er so, jedes Anhaltspunktes beraubt, aus sich selbst heraus eine Entscheidung treffen muß, kann er ebensogut den einen wie den anderen Weg für den rechten halten. Wünscht der Täter, daß seine Wahl den falschen trifft und erfüllt sich dieser Wunsch auch, so haben wir, wenn der Irrende daraufhin zu seinem Nachteil, doch zum Vorteil des Täters diese falsche Straße einschlägt, einen Fall, der den regelmäßigen Betrugsfällen zwar auffallend ähnlich sieht, sich aber dennoch von ihnen durch die verschiedene Art der Täuschungsvornahme und durch die zum Irrtum führenden inneren Vorgänge in dem Getäuschten wesentlich unterscheidet.

An einigen Beispielen möge der Unterschied zwischen dieser Gruppe von „Betrugsfällen“ und den üblichen zur besseren Anschaulichkeit hervorgehoben werden:

Führt jemand einen von ihm eingefangenen fremden Hund zu dessen Eigentümer zurück und erklärt er, er habe ihn gefunden, um so zu einem entsprechenden Finderlohn zu gelangen, so ist darin zweifelsohne ein Delikt aus § 263 StGB. zu erblicken; und zwar dann ein vollendeter Betrug, wenn der Finderlohn zur Auszahlung kommt, ein versuchter, wenn dies nicht geschieht. Verschiebt sich nun der Fall etwa derartig, daß der Täuschende den Hund zunächst bei sich einsperrt und wartet, bis der Herr des Hundes in der Annahme, er sei ihm verloren gegangen, für sein Wiederbringen dem „Finder“ einen Lohn aussetzt, so werden wir allerdings auch sagen müssen, hier sei ein Betrug verübt worden, sobald der Täter den zweiten Schritt tut, nämlich den Hund als einen angeblich durch ihn gefundenen abliefert. Wie ist es aber, wenn er diesen

zweiten Schritt unterläßt? Liegt dann schon der Tatbestand des § 263 bei ihm vor? Hat er schon dann einen Irrtum im Sinne des Gesetzes erregt oder unterhalten? Liegt dann schon eine Vermögensbeschädigung des andern vor und besteht dann schon ein genügender Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschaden?

Diese selben Fragen stellen wir uns auch bei einigen der viel umstrittenen Fälle des sog. „blinden Passagiers“, der ein öffentliches Verkehrsmittel, sei es z. B. einen Omnibus oder eine elektrische Bahn, bestiegen hat und nun ohne Fahrkarte schweigend mitfährt in der Hoffnung, der Schaffner werde annehmen, er habe bereits ein Billett gelöst.

Ferner stelle man sich vor, daß jemand seine Schmucksachen stets in seinem unverschlossenen und so jedem in der Wohnung zugänglichen Schreibtische aufzubewahren pflege. Der Freund eines Detektivs, dem er zu einem einbringenden Auftrag verhelfen möchte, legt nun die Schmucksachen in eine andere Schublade, wobei er sich der berechtigten Hoffnung hingibt, das Fehlen des Schmuckes an der gewohnten Stelle werde den Eigentümer in den Glauben versetzen, es sei ein Einbruch verübt worden, und ihn veranlassen, zur Aufdeckung sich dieses Detektivs zu bedienen. Genügt nun auch in diesem Falle wiederum, wenn sich der vermeintlich Bestohlene wirklich an den Detektiv wendet, diese Handlung, die wir der Kürze wegen in dieser Arbeit das „erste Stadium“ nennen mögen, schon allein dazu, den Betrugsparagraphen zu verwirklichen, wenn weiter nichts geschieht, es also zu keinem „zweiten Stadium“ mehr kommt?

Schließlich denke man sich noch folgenden Fall: Ein Kaufmann vermietet für die Tage des Schweineschlachtens eine zur Wurstbereitung nötige Maschine, holt sie sich dann heimlich wieder fort und erreicht dadurch seinen Zweck,

daß der Mieter, der die Maschine für gestohlen hält, sich ihm gegenüber zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet fühlt.

In all diesen Fällen würden wir kein Bedenken tragen, sie für strafbar aus § 263 zu erklären, wenn man ihren Tatbestand durch eine geringe Änderung den von uns als üblich bekannten Betrugsfällen eingliedern würde und zwar dadurch, daß man den Täter einen falschen Wegweiser setzen ließe. Es müßte also z. B. der ohne Fahrschein beförderte Fahrgast erklären, er habe bereits bezahlt, oder der Freund des Detektivs etwa versichern, er habe den Einbrecher entkommen sehen, oder im letzten Beispiel der Kaufmann behaupten, er habe die Wurstmaschine noch nicht wiederbekommen. Auch würden wir einen vollendeten Betrug zweifelsohne in dem nachher erfolgten widerspruchslosen Einkassieren des Finderlohns für den fortgeführten Hund und in der schweigenden Annahme des Schadensersatzes für die gemietete Maschine erblicken können. Zweifel dagegen bleiben bei der Beantwortung der Frage, ob schon allein die Herbeiführung des ersten Stadiums, d. h. das *Schaffen des doppeldeutigen Zustandes verbunden mit dessen irrtumerregender Wirkung und der daraufhin erfolgten Vermögensdisposition* des andern den Tatbestand eines vollendeten Betruges im Sinne des § 263 erfüllen kann.

Diese Gruppe wollen wir kurz „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ bezeichnen, weil nämlich bei ihnen die im ersten Stadium entfaltete Handlung des Täters dem Getäuschten in viel weniger bestimmter Weise zum Bewußtsein kommt als bei den gewöhnlichen Betrugsfällen. Ihre Besonderheit besteht also — wie die Beispiele zeigen — darin, daß in ihnen der Irrtum des anderen durch dessen eigene Überlegung erzeugt wird, zu der

allerdings ein vom Täter während des ersten Stadiums geschaffener mehrdeutiger Zustand den Anstoß gegeben hat. Dieser Zustand ist bei den hier behandelten Fällen also so beschaffen, daß er wegen seiner objektiven Mehrdeutigkeit die Psyche des Irrezuführenden nicht nach einer Richtung hin beeinflußt, sondern in ihm ebenso viele Momente für wie auch gegen die falsche Vorstellung sprechen läßt; denn niemand wird bestreiten, daß etwa das Verschwinden eines Hundes ebensogut auf einem Diebstahl wie auf einem Entlaufen des Tieres beruhen kann. Mußte das Schweigen des Fahrgastes denn unbedingt die Vorstellung erwecken, er habe bezahlt? War das Umgekehrte nicht ebenso wahrscheinlich? Das Fehlen eines Gegenstandes an dem vorherigen, jedem zugänglichen Platze kann doch genau so gut auf ein Verlegen desselben wie auf einen Diebstahl an ihm deuten, und schließlich ist es doch ebenso denkbar, daß das Verschwinden der Maschine auf ein Abholen durch den Vermieter wie auf ein sonstiges Abhandenkommen zurückzuführen ist.

Denken wir uns einmal, um das Gesagte durch ein Bild zu veranschaulichen, die völlig unbeeinflußte Gedankenwelt des zu Täuschenden als eine Wage mit zwei leeren Schalen; die eine Schale ist dazu bestimmt, alle die Momente aufzunehmen, die für den wahren Sachverhalt sprechen, die andere aber zur Aufnahme alles dessen, was sich zwar in Wirklichkeit nicht zugetragen hat, von dem aber der Täter wünscht, der Getäuschte möge es für Tatsache halten. Bei einem Betrugsfalle, wie er uns gewöhnlich entgegentritt, werden wir bemerken, daß durch die Täuschungshandlung das sofortige Sinken der letzten Schale bewirkt wird, während bei einem Betrugsfalle unserer Gruppe die Belastung der beiden Schalen in vollkommen gleicher Weise geschieht, so daß von einem Hinneigen nach einer der beiden Seiten nicht die Rede sein kann.

2. Nachdem wir uns darüber klar geworden sind, in welcher Hinsicht sich die von uns mit dem Namen „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ belegten von den normalen Betrugsfällen unterscheiden, wollen wir an die Hauptaufgabe dieser Arbeit herangehen, nämlich untersuchen, ob sie schon für sich allein (erstes Stadium) und ohne Hinzutreten einer weiteren Tätigkeit des Täters (zweites Stadium) die Tatbestandsmerkmale des vollendeten Betruges aus § 263 StGB. erfüllen. Sodann sei noch zur Abgrenzung in aller Kürze (unter § 8 dieser Arbeit) für Fälle, in denen die Frage nach vollendetem Betruge zu verneinen wäre, auf den Gesichtspunkt eines etwa schon im ersten Stadium vorliegenden Betrugsversuches eingegangen, und schließlich das Verhältnis der Handlung des ersten Stadiums zu einer dann etwa nachfolgenden Handlung des Täters im zweiten Stadium erörtert, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Realkonkurrenz bzw. straflosen Nachtat. Am praktischsten und sichersten kommen wir zu dem uns gesteckten Ziele einer scharfen Aussonderung der nach § 263 strafbaren Fälle aus der großen Gruppe aller Betrugsmöglichkeiten „durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“, wenn wir zunächst einmal alle die Fälle als straflos ausschließen, in denen die Handlung des Täters nicht den Erfordernissen einer „Täuschung“ im Sinne des § 263 genügt; darauf sind die Fälle, die bei dieser Untersuchung übriggeblieben sind, daraufhin zu prüfen, ob in den Gedanken des Getäuschten auch wirklich der erforderliche „Irrtum“ besteht. Aus der alsdann verbleibenden Gruppe sollen dann weiter alle die Fälle als straffrei in Bezug auf Betrugsvollendung entfernt werden, in denen ein „Kausalzusammenhang“ zwischen Täuschungshandlung und Irrtum entweder überhaupt nicht bestand, oder wo er als „unterbrochen“ bezeichnet werden muß.

Da wir die in § 263 StGB. verlangte Bereicherungs-

absicht wie überhaupt alle subjektiven Erfordernisse in dem Täter voraussetzen wollen, so bleibt uns dann zum Schluß die Aufgabe, festzustellen, in welchem dieser restlichen Fälle auch noch das letzte Merkmal des Betruges, nämlich die „schädigende Vermögensdisposition“, erfüllt ist, um so endlich den Kern der aus § 263 StGB. strafbaren Fälle aus dem großen Komplex aller Möglichkeiten unseres „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ herausgeschält zu haben.

§ 2.

Täuschung.

Wie gesagt, besteht zunächst unsere Aufgabe darin, klarzustellen, welche von unseren besonderen Fällen schon darum nicht zur Bestrafung aus § 263 führen können, weil bei ihnen die nötige „Täuschung“ fehlt. Dabei soll betont werden, — was ja selbstverständlich ist —, daß in den Fällen des „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“, in denen der Täter noch eine zweite Manipulation zur Erreichung seines Zieles vornimmt, wie bei dem Hundefall z. B. das Zurückbringen des Tieres oder in dem letzten Beispiel das Annehmen des Schadensersatzes für die Maschine, lediglich die erste Handlung für sich allein an dieser Stelle zur Berücksichtigung gelangen kann, da nur sie die Eigentümlichkeit unserer Betrugsgruppe aufweist.

1. Was das geltende Recht von der zum Betruge führenden Täuschungshandlung verlangt, ist in § 263 StGB. in den etwas unklaren [1]) Worten „Wer durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält“, zum Ausdruck gekommen. Besser wäre vielleicht die Form gewesen: Wer in Bereicherungsabsicht ein fremdes Vermö-

1) So auch Olshausen, N. 5 zu § 263.

gen beschädigt, indem er dadurch in einem andern einen Irrtum erregt oder unterhält, daß er etwas Unwahres als Tatsache hinstellt oder daß er eine Tatsache unterdrückt oder entstellt, ist wegen Betruges zu bestrafen.

2. Sachlich ist die in § 263 vorgenommene Einteilung der Betrugsmöglichkeiten in Vorspiegelung, Entstellung und Unterdrückung fast ganz bedeutungslos, da die meisten Betrugshandlungen gleichzeitig mehrere dieser Erfordernisse erfüllen[2]). Wie sehr z. B. die Begriffe „Vorspiegelung" und „Unterdrückung" ineinander übergehen, läßt deutlich die RG.-Entscheidung 20, 144 erkennen. Sie handelt davon, daß der Verkäufer eines Hauses die durch Schwammfraß schadhaften Stellen mit einer deckenden Farbe überstrichen und so der Kenntnisnahme des Kauflustigen entzogen hat. Das Übertünchen macht den Käufer sowohl an das Nichtvorhandensein derartiger Schäden glauben, spiegelt also einen Zustand des Hauses vor, wie er der Wirklichkeit nicht entspricht, gleichzeitig liegt aber auch darin eine relevante Unterdrückung der Tatsache, daß eine Schwammbeschädigung vorhanden ist. — Wie unbrauchbar diese im Gesetz vorgenommene Einteilung der Täuschungsarten ist, tritt auch in der Entscheidung 1, 314 klar zutage. Zur Rechtfertigung unserer nachher vorzunehmenden einheitlichen Behandlung der Täuschungsbetätigungen möge auch sie hier kurz herangezogen werden: Bei ihr handelt es sich darum, daß der Angeklagte schweigend die nochmalige Zahlung einer bereits getilgten Schuld entgegengenommen hat. In dieser Annahme liegt zugleich die Vorspiegelung, er sei noch Gläubiger, habe also den Betrag noch nicht erhalten und auch die Unterdrückung der Tatsache früher erfolgter Zahlung[3]). Angesichts dieser Beispiele können wir darum wohl ohne Bedenken der Be-

---

2) Seifried, S. 23.
3) S. auch RG. 4, 227.

hauptung Bindings [4]) zustimmen, daß die Unterdrückung einer Tatsache stets die Vorspiegelung ihres Nichtbestehens, also wieder die Vorspiegelung einer „falschen Tatsache“ im Gewande der unterlassenen Mitteilung der wahren sei [5]). Und dieses „notwendige Verbundensein der negativen Vorstellung mit der entgegengesetzten positiven ist wohl auch der Grund dafür, daß in der Praxis nie lediglich von einem Unterdrücken wahrer Tatsachen gesprochen wird, sondern z. B. in Anklageschriften usw. regelmäßig die Wendung gebraucht wird: Vorspiegelung falscher resp. Unterdrückung wahrer Tatsachen“ [6]). In dieser Erkenntnis haben dann auch die Verfasser des Entwurfes zum neuen StGB. mit der unklaren Fassung des geltenden Betrugsparagraphen gebrochen und vorgeschlagen, in Zukunft jede „Täuschung über Tatsachen“ als zum Betrug geeignet gelten zu lassen. Ganz deckt sich dieser Wortlaut auch dem Inhalte nach allerdings nicht mit der lex lata. Während man nämlich unter einer „Täuschung über Tatsachen“ schlechtweg jede Art fälschlicher psychischer Beeinflussung eines andern verstehen kann, schränkt das geltende Recht seinen Betrugsbegriff insofern ein, als es als „Täuschung“ nur solche geistigen Einwirkungen anerkennt, die sich entweder als „Vorspiegelung falscher“ oder als „Entstellung oder Unterdrückung wahrer“ Tatsachen darstellen. Diese einengende Tendenz mag der Anlaß zu der bestehenden unzureichenden Abfassung des § 263 StGB. gewesen sein. Und das zwingt uns dazu, unsere „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ nicht auf ihren Täuschungscharakter schlechthin zu prüfen, wie es doch eigentlich der hier vertretenen Ansicht, die eine Gliederung ablehnt, entsprechen würde, sondern die Untersuchung im obigen Sinne

4) Bd. I, S. 348.

5) Ähnl. Rommel, S. 46.

6) Heilbronner, „Unterdrückung wahrer Tatsachen“. S. 33 Anm. 111.

auf das Vorliegen einer der drei im Gesetz erwähnten Täuschungsarten zu erstrecken.

3. a) Ehe wir uns aber mit diesen drei speziellen Täuschungsarten des § 263 befassen, wollen wir uns zunächst erst einmal darüber klar werden, was denn alles von einer Täuschung im allgemeinen verlangt wird. Hierzu berechtigt uns die Überlegung, daß die Spezialformen der evtl. zum Betruge führenden Täuschung Unterarten der gewöhnlichen Täuschung sind und jede einzelne von ihnen darum notwendigerweise nur dann erfüllt sein kann, wenn mindestens alle Erfordernisse einer allgemeinen Täuschung vorliegen. Auf diese Weise vereinfacht sich die Prüfung unserer Betrugsfälle auf eine etwa in ihnen enthaltene Täuschungshandlung i. S. § 263 wesentlich, da es uns so möglich ist, die in ihnen erfolgte Handlung zunächst einheitlich auf eine Täuschung im allgemeinen hin zu untersuchen; und nur bei Bejahung einer solchen allgemeinen Täuschung wird es dann noch nötig sein, die Frage aufzuwerfen, ob diese sich auch als eine der speziellen Täuschungsarten des § 263 darstellt. Hier erst wird es also bei unserer Untersuchung einer trennenden Behandlung der drei einzelnen Täuschungsmodifikationen bedürfen.

Was ist nun unter einer solchen Täuschung im weiteren Sinne zu verstehen? Zuerst ist wesentlich eine Beeinflussung der fremden Gedankenwelt. Sie kann nur der ausüben, der sich in seines Gegners Bewußtsein irgendwie — und sei es noch so mittelbar — durch einen der fünf Sinne des Betroffenen Eingang verschafft hat. Die Folge davon ist, daß also die Täuschung begrifflich den Willen in sich schließt, in die fremde Gedankensphäre zum Zwecke „geistiger Bedrängung“ [7]) einzudringen.

Wir können darum aus unseren „Betrugsfällen durch

7) Rotering, GS. 60, 272.

unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" gleich zu Anfang alle diejenigen mangels Täuschung beiseite lassen, in denen es an jedem diesbezüglichen Bemühen fehlt. Man muß Kohler[8]) mit seiner Behauptung recht geben, daß die Täuschung „eine Geisteskommunikation voraussetze, die nicht gegeben sei, wo gerade die Geistesmitteilung tendenziös vermieden worden ist". Und so liegt es beispielsweise gerade in den folgenden unserer Fälle, bei denen es zwar zur Schaffung eines mehrdeutigen Zustandes kommt, jedoch die Vermögensdisposition auch ohne jegliche Beeinflussung, sogar unter ausdrücklicher Umgehung des fremden Willens gelingt. Nehmen wir einmal an, in einem umherziehenden Zirkus ist es üblich, daß die zum Zuschauen berechtigenden Karten nicht wie gewöhnlich schon vor Betreten des Zeltes zu lösen sind, sondern von einem Truppenmitglied im Zeltraum selbst während der Vorstellung verkauft werden[9]). Kriechen nun Kinder heimlich, nachdem das mit der Kontrolle und dem Billettvertrieb betraute Mitglied der Zirkustruppe zum ersten Male vorüber ist, durch eine Lücke in den Zuschauerraum und mischen sie sich dort unter das zum größten Teil schon mit Karten versehene Publikum, so haben sie durch ihr Einschleichen einen Zustand — nämlich den ihrer Anwesenheit — hervorgerufen, der ebenso gut zu der Annahme, sie hätten bereits den geschuldeten Eintrittspreis entrichtet, wie auch zu der gegenteiligen Vermutung berechtigt. Wenn sie sich nun ängstlich den Blicken der Zirkusleute entziehen und ihre Anwesenheit auf jede Weise zu verbergen suchen, so liegt in ihrem Vorgehen zwar eine Unredlichkeit, doch keine zum Betruge führende „Täuschungshandlung", da sie jedes

---

8) S. 50.

9) Diese eigentümliche Handhabung der Kartenausgabe ist für das Beispiel nötig, damit es in „unsere" Gruppe fällt; denn bei normalem Kartenverkauf v o r dem Zelte fiele die Doppeldeutigkeit des Zustandes fort.

Einwirken auf das fremde Bewußtsein peinlich zu vermeiden trachteten. Sie erfüllen also nicht den Tatbestand des § 263 StGB. Ebenso wie dieses Beispiel wegen mangelnder psychischer Beeinflussung nicht den § 263 erfüllt, müssen auch einige Fälle des sog. „blinden Passagiers“ aus unserer Gruppe als straflos ausgeschieden werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nicht jedes unbezahlte Mitfahren auf Verkehrsmitteln zu unserer Sonderart von Fällen gehört, namentlich nicht die, die uns unter dem Namen „blinder Passagier“ geläufig sind, da in ihnen der neutrale Charakter des vom Täter herbeigeführten Zustandes — der die Besonderheit unserer Fälle ausmacht — nicht vorhanden ist. Fährt nämlich jemand heimlich auf dem Dach, unter dem Wagen hängend, auf einem Puffer sitzend oder an sonstigem Orte, der nicht zum Aufenthalt der Fahrgäste bestimmt ist, in einem Zuge mit, so spricht diese seltsame Wahl des Platzes schon ohne weiteres dafür, daß der „blinde“ Gast nicht im Besitze der erforderlichen Fahrkarte ist. Und umgekehrt deutet das Aufhalten eines Fahrlustigen in einem dem Aufenthalt und Gebrauch der Reisenden offenen Teil des Wagens (also auch in einem leeren und dunklen Abteil) darauf hin, daß er eine mindestens einmal kontrollierte Fahrkarte besitzt, wie es die Eisenbahnverkehrsordnung von 1908 fordert. Da beiden Fällen, wie gesagt, die Doppeldeutigkeit des erzeugten Zustandes fehlt, fiele die nähere Untersuchung ihrer Täuschungsqualifikation aus dem Rahmen d i e s e r Arbeit heraus. Von ihr soll also abgesehen werden. Uns interessieren dagegen hier z. B. die Fälle des nichtzahlenden Passagiers, in denen sich aus seiner bloßen Anwesenheit in dem Verkehrsmittel noch keine Schlüsse auf Besitz oder Nichtbesitz einer Fahrkarte ziehen lassen. Es kann sich z. B. um einen Kleinbahnhof auf dem Dorfe handeln, in dem es keine Bahnsperre gibt, so daß jeder Beliebige den Bahnsteig und auch den Zug betreten kann, in welchem erst während der Fahrt die zum

Mitfahren berechtigenden Karten ausgegeben werden. Hier sagt das In-dem-Wagen-sein noch nichts über den Besitz des Fahrscheins aus. Anders, und darum unserer Gruppe nicht zugehörig, liegt es jedoch wiederum dann, wenn zwar keine Sperre am Bahnsteig vorhanden ist, doch die Billetts zur Mitfahrt vor Besteigen des Zuges gelöst werden müssen. Unter diesen Voraussetzungen würde der Aufenthalt im Abteil nämlich dafür sprechen, daß eine erforderliche Fahrkarte vorher besorgt worden sei; denn Üblichkeit, Häufigkeit und Gewohnheit werden ein Einsteigen ohne Fahrkarte als ein derartig seltenes Ereignis bezeichnen, daß die nach objektivem Maße zu beurteilende Doppeldeutigkeit des Zustandes, für deren Feststellung die Erfahrung des Lebens heranzuziehen ist, in diesem Falle nicht besteht.

Hierhergehörige, auch unserer Fall-Gruppe angehörige Beispiele geben etwa noch die Fälle ab, in denen jemand heimlich Gepäck auf einen Dampfer schmuggelt und dieses unbemerkt unter die teils frankierten, teils noch nicht frankierten Stücke, die zur Beförderung eingeladen worden sind, mischt und dabei ängstlich darauf bedacht ist, daß niemand seine Sachen zu Gesicht bekommt. Oder das Mitfahren in einem Autobus oder einer Elektrischen, wenn der Mitfahrende auf irgend eine Weise, z. B. durch Bücken oder Verkriechen, versucht, sich den Blicken des Schaffners zu entziehen. All diese angeführten Beispiele, in denen zwar ein neutraler Zustand durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden in unserem Sinne herbeigeführt worden ist, der Herbeiführende aber ängstlich ein Eindringen in das Bewußtsein eines Gegners vermeidet, können wegen mangelnder Einflußnahme auf den zu Täuschenden nicht dem § 263 unterfallen; der erforderliche Kontakt würde in ihnen erst hergestellt und damit der Handlung des Täters der Charakter einer Täuschung verliehen, wenn etwa der ohne Fahrkarte mitreisende Passagier sich ruhig den Blicken des Bahnpersonals bzw. des Schaffners aussetzte, die in das

Zirkuszelt einschlüpfenden Kinder mit ihrem Wissen von einem zuständigen Mitglied der Truppe gesehen werden oder das eingeschmuggelte Gepäck vom zuständigen Dampferpersonal wahrgenommen wird. Selbstverständlich ist ein Erkennen der Täuschung nicht erforderlich, für einen vollendeten Betrug sogar undenkbar. — Dieser zur Täuschung notwendige Kontakt zwischen Täuschendem und Getäuschtem ist aber nur dann in ausreichendem Maße hergestellt, wenn das Wahrgenommenwerden dem Willen des Täters entspricht. Wird seine Anwesenheit gegen seinen Willen bemerkt, so kann dadurch zwar in dem andern ein Irrtum hervorgerufen werden, doch fehlt es an der im Begriff der Täuschung liegenden Kommunalikationsabsicht. Die Irrelevanz dieser absichtlich einflußlosen Täuschungshandlungen ist in der Literatur bei Behandlung des „blinden Passagiers“ gänzlich übersehen, und die Strafbarkeit lediglich mit dem hier fehlenden Irrtum des Getäuschten abgelehnt worden. Daß dieser Irrtum in dem oben angeführten Beispiel nicht vorhanden oder wenigstens nicht erregt worden ist, ist zwar zuzugeben, wenn der Betroffene überhaupt nichts von dem Täter ahnt; doch wie sollen die Fälle beurteilt werden, in denen der Schaffner z. B. den Mitreisenden gegen dessen Willen doch erblickt und an seinen Kartenbesitz glaubt? Hier ist der Schaffner in einem Irrtum, der durch den Anwesenden hervorgerufen worden ist, befangen, und doch wird man von einem Betrug nicht reden können, wenn der Passagier selbst keine Ahnung davon hat, keine Beeinflussung des Schaffners erstrebte und so auch keine Täuschung im oben dargelegten Sinne begangen hat.

Uns bleibt also nichts anderes übrig, als gleich zu Anfang aus unserer Gruppe „Betrug durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ alle die Fälle als nicht nach § 263 StGB. strafbar abzutun, in denen der Täter von dem Wunsche beseelt ist, die Willensbildung des andern gänzlich

unbeeinflußt zu lassen, wobei es gleichgültig ist, ob ihm die Ausführung dieses Wunsches gelingt oder nicht.

Wenn wir uns nun die Frage vorlegen, wie diese vielbesprochene geistige Einwirkung denn beschaffen sein muß, um eine Täuschung im üblichen Sinne auszumachen, so kommen wir schließlich trotz mancher gegenteiligen Ansicht in der Literatur zu dem Resultat, daß jede psychische Einflußnahme, die zum Zwecke der Irrtumserregung vorgenommen wird, Täuschung sein kann. Ihre sonstigen Eigenschaften sind gänzlich ohne Belang.

Wenn z. B. von manchen Schriftstellern behauptet wird, eine Täuschung erfordere stets einen gewissen Grad von Heimlichkeit [10]), sie bedürfe einer besonderen künstlichen Manipulation, um dem zu Täuschenden den unrichtigen Gedanken zu insinuieren, so ist das unrichtig, da diese Ansicht zu der unhaltbaren Konsequenz führt, daß die geistige Beschaffenheit des Getäuschten bei der Betrugsbeurteilung insofern mit in Rechnung gezogen werden müßte, als man die zur schädigenden Vermögensdisposition führende Irreführung eines Leichtgläubigen, der auch ohne besondere Heimlichkeit oder künstliche Manipulationen zu falscher Vorstellung durch unwahre Aussagen oder sonstige täuschende Handlungen gelangt, nicht als relevante Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. werten dürfte. Das entspräche natürlich keinesfalls dem Gesetzeszweck, dessen Aufgabe es ja u. a. ist, die Schwachen im Staate vor Übergriffen zu schützen; es hieße vielmehr, sie der Ausbeutung anderer preisgeben! Denn nicht darauf kommt es an, ob jemand schwer oder leicht zu täuschen ist oder ob er die übliche Aufmerksamkeit zur Vermeidung des Irrtums hat obwalten lassen, sondern lediglich auf den Umstand, daß er getäuscht worden ist.

10) Wachenfeld, S. 406; Groß, S. 66, 163 ff.; Seifried, S. 24; Kohler, Treu und Glauben, S. 23.

Aus demselben Grunde — nämlich infolge der Unangängigkeit, bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre Täuschungsqualität hin die geistige Beschaffenheit, Bildung und Lebenserfahrung des Betroffenen mit zu berücksichtigen, — ist es ebenfalls belanglos, ob das Vorgetäuschte nach allgemeiner Auffassung überhaupt möglich ist oder nicht [11]).

b) Da unsere Betrugsfälle die Besonderheit aufweisen, daß in ihnen nicht die Handlung des Täters selbst dazu bestimmt ist, auf den Gedankengang des zu Täuschenden einzuwirken, sondern dieses Einwirken erst die Aufgabe des durch das Tun herbeigeführten Zustandes ist, könnten Zweifel darüber auftauchen, ob wir es bei ihnen denn überhaupt noch mit einer geistigen Beeinflussung durch den Täter zu tun haben. Doch diese Zweifel zerfallen, wenn wir uns noch einmal unsere obige Täuschungsdefinition als „jeder Art psychischer Einwirkung auf einen andern zum Zwecke der Irreführung bzw. Irrtumsunterhaltung“ vergegenwärtigen, wobei die Art des Vorgehens ganz der Phantasie des Handelnden überlassen bleibt. Und der Unterschied von den üblichen Betrugsfällen liegt ja gerade in diesem ganz gleichgültigen Wie der Handhabung! Ob der Täter den kürzesten direkten Weg zum Ziel der Irrtumserregung einschlägt oder, wie bei uns, es auf einem beträchtlichen Umwege zu erreichen sucht, ist für die Täuschung ganz ohne Belang, so lange sie noch unserer Begriffsbestimmung gerecht wird, d. h. eine Beeinflussung fremden Willens zwecks Irrtumserweckung bleibt.

In unserer Gruppe der Betrugsfälle hat sich also der Delinquent für den weiteren Weg der mittelbaren Einwirkung entschieden. Ihm liegt daran, in die Gedankensphäre seines Opfers nicht direkt, sondern mit Hilfe eines von ihm geschaffenen oder mindestens begünstigten mehrdeutigen Zustandes Einlaß zu finden und durch das Ge-

---

11) Gerland, S. 50; Seifried, S. 16.

wahrwerden dieses Zustandes den Getäuschten zu einer möglichst unrichtigen Beurteilung der an sich neutralen Sachlage zu bewegen. Da es ihm lediglich auf die Wirkung dieses Zustandes selbst ankommt, ist es unserm „Betrüger“ ganz gleichgültig, wie es zu diesem Zustand gekommen ist. Ihm bedeutet es keinen Unterschied, ob er selbst ihn schuf oder ein anderer völlig Unbeteiligter. Verlegt beispielsweise beim Spielen ein Kind die in des Vaters Schreibtisch erspähten Schmucksachen und verschweigt dann die mit der Beaufsichtigung betraute und darum zur Aufklärung der Sache verpflichtete Erzieherin diese scherzhaft gemeinte Unart, um so evtl. dem ihr bekannten Detektiv zu einem Auftrage zu verhelfen, so haben wir hier einen unserer „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten der Täuschenden“, in welchem der Täter sich lediglich eines bereits bestehenden neutralen Zustandes als Mittel zur Irreführung dadurch bedient, daß er die Aufklärung unterläßt [12]).

Wir sehen also, daß alle diese Fälle „Täuschungen“ im oben erklärten Sinne enthalten trotz des großen Umweges, den der Handelnde wählt. Und damit stimmen wir mit der h. M. überein, nach der eine Täuschungshandlung i. S. des § 263 sowohl unmittelbar als auch mittelbar vorgenommen werden kann [13]).

c) Ohne Gefahr zu laufen, wegen allzu extensiver Auslegung gegen den § 2 StGB. zu verstoßen, können wir unserem obigen Täuschungsbegriff entsprechend ruhig die Behauptung aufstellen, daß j e d e Täuschung sowohl durch ein positives Tun als auch durch ein relevantes Unterlassen verwirklicht werden kann. Daß ein aktives Handeln dazu geeignet ist, ist selbstverständlich und wird auch von niemandem geleugnet. Daß uns aber auch ein Unterlassen zur Täuschung genügt, das schafft uns manchen Gegner in

12) Siehe hierzu S. 33 und 41 dieser Arbeit.

13) Olshausen, N. 10; Merkel, S. 328; Meyer-Allfeld, S. 478.

der Literatur, und wir sehen uns darum veranlaßt, diese unsere Meinung ihnen gegenüber zu verteidigen [14]).

Ganz falsch ist z. B. die Behauptung einiger Schriftsteller [15]), daß unter einer „Handlung“ im straftechnischen Sinne stets nur ein positives Tun zu verstehen sei, was zu der von Kraus [16]) hieraus gezogenen Konsequenz führt, daß eine Unterlassung wegen des Satzes: nulla poena sine lege nur dann mit Strafe belegt werden dürfe, wenn diese Strafbarkeit ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben worden ist; für einen Betrug käme sie also nicht in Frage. Das hieße zu engherzig am Texte des Gesetzes kleben; denn denken wir doch einmal an die vielen Fälle, in denen gegen Unterlassungen unter bestimmten Umständen ein gleich weitgehender Schutz des Strafgesetzes notwendig erscheint, wie er gegen positive den Erfolg verursachende Handlungen eines jeden schlechthin in unseren Strafvorschriften gegeben ist! Auch läßt es sich kaum bestreiten, daß oft durch ein Schweigen (also Unterlassen) eine Meinung viel klarer zum Ausdruck gebracht wird als durch ein wirklich ausgesprochenes Wort! Und schon die Bhagavad-Gita, das alte indische „Lied der Gottheit“, spricht uns davon, daß ein Nichthandeln oft ebenso verwerflich sein kann wie ein positives Tun:

Nicht durch Vermeidung einer T a t
Wird wahrhaft man vom Tun befreit,
Nie kann man frei von allem Tun
Auch einen Augenblick nur sein.
Was ist denn Tat? Was ist Nichttun? —
Das ist's, was Weise oft verwirrt,
Denn achten muß man auf die Tat,
Achten auf unerlaubtes Tun.

---

14) Unserer Ansicht: Olshausen, S. 1063; Hegeler, S. 421; Reymann, S. 19.

15) Z. B. Loening, S. 135.

16) S. 189 ff.

Muß achten auf das Nichttun auch. —
Der Tat Wesen ist abgrundtief.

Wieviel Wahrheit in diesem Ausspruch der Unmöglichkeit, Tun vom Nichttun trennen zu wollen, liegt, veranschaulichen wir uns vielleicht am besten an Hand eines Beispieles: Es besteht im gegebenen Fall die Vorschrift, daß nach der Schlacht die übriggebliebene Munition abzuliefern ist, darum richtet der Führer an seine Soldaten die Frage: „Hat noch jemand Patronen?“ Obwohl tatsächlich noch einige vorhanden sind, meldet sich niemand. Ist diesem Schweigen, dieser Unterlassung der Meldung, nicht ganz dieselbe Bewertung zuzugestehen wie einer ausdrücklichen Verneinung der Frage? Sollte nur das wahrheitswidrige ausdrückliche Leugnen zur Bestrafung aus § 90 MStGB. führen, das so eindeutige Schweigen aber unbeachtlich sein? Das kann nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, da beide Erklärungen im Grunde doch ganz denselben Inhalt haben. Tun und Unterlassen sind darum hier völlig gleich zu bewerten, ein Unterschied in der Behandlung kann unmöglich gemacht werden.

Derselben Meinung wie Loening und Kraus, — daß nämlich eine negative Täuschung i. S. des § 263 nicht möglich ist —, sind nach Hälschner, Schütze, Berner u. a. [17]). Die Unhaltbarkeit ihrer Ansicht gibt wohl am klarsten folgender Fall zu erkennen [18]): Ein Makler verpflichtet sich einem in einer Provinzstadt wohnenden Kaufmann gegenüber, ihm die täglichen Preisnotierungen bezüglich bestimmter Waren telegraphisch mitzuteilen. Um seinem Freund, einem Importeur, der dem Kaufmann Waren zu einem Preise angeboten hat, der den infolge plötzlichen Preissturzes gerade notierten bei weitem übersteigt, zu einem guten Verkaufe zu verhelfen, unterläßt der Makler

17) Hälschner, S. 259; Landsberg, S. 206; Schütze, S. 474; Berner, S. 583; ähnlich Groß, S. 66, 163 ff.; Seifried, S. 24.

18) Kugelmann, S. 67.

die Mitteilung des Preissturzes, worauf der Kaufmann ahnungslos das ihm ungünstige Geschäft abschließt. Das Nichterfolgen einer telegraphischen Meldung wird bei dieser Sachlage jeder, wie auch unser betrogener Kaufmann, dahin auslegen, daß sich in dem Preise nichts geändert habe; und das wußte und bezweckte der Makler. Das Schweigen bewirkt in diesem Falle dasselbe wie die Angabe einer falschen Preisnotierung. Das Beispiel zeigt deutlich, daß bei Berücksichtigung der begleitenden Umstände die Auslegung auch bei bloßem Unterlassen zu einem eindeutigen Schluß führen kann, somit also auch ein derartiges negatives Verhalten wie ein positives gewertet werden muß. Wir sehen also, daß mit der Behauptung, nur positives Tun kann Täuschung sein, nicht auszukommen ist.

Andere Juristen [19]) wiederum behaupten, man könne zwar durch Unterlassen wahre Tatsachen unterdrücken, doch sei eine „Vorspiegelung falscher Tatsachen" durch Unterlassen undenkbar. Warum nun gerade die eine Begehungsart des § 263 negativ, die andere aber nur positiv verwirklicht werden könne, erscheint uns ganz besonders darum höchst merkwürdig, weil wir oben festgestellt haben, daß ein sachlicher Unterschied zwischen Vorspiegelung und Unterdrückung gar nicht besteht. Durch die Nichtangabe des veränderten Preises, also durch Unterlassen, spiegelt nämlich der Makler vor, es bestehe noch der zuletzt angezeigte Preis und gleichzeitig unterdrückt er die Tatsache der Umnotierung. Einen Unterschied hinsichtlich der Behandlung einer unterdrückenden und einer vorspiegelnden Unterlassung muß darum aufs Entschiedenste abgelehnt werden.

Nicht jede Unterlassung kann natürlich rechtliche Wirkung haben; die Beurteilung dessen, wann ihr eine solche beizumessen ist, ist Aufgabe der Sinnauslegung [20]). Muß

19) Cleric, S. 14; Oppenhoff-Delius, S. 668.
20) Kern, Äußerungsdelikte, S. 74 f.

das Schweigen z. B. einer unwahren Erklärung oder einem sonstigen trügerischen Verhalten des Täters gleichgeachtet werden, durch welches er die fremde Gedankenwelt in falsche Bahnen zu leiten gedachte, so ist es ebenfalls eine Täuschung. Rein willkürlich darf derartige Auslegung des negativen Verhaltens aber nicht geschehen, sie ist vielmehr unter Berücksichtigung gewisser Grundsätze vorzunehmen, da nur so eine möglichst einheitliche Judikatur gewährleistet werden kann. Traeger [21]) stellt mit Recht als obersten Leitsatz für die Auslegung fest, daß bei konkludenten Unterlassungen Verantwortlichkeit stets nur dann begründet sei, wenn der durch das Nichttun Getäuschte auf die Vornahme einer Handlung rechnen durfte [22]) und diese erwartete Handlung im Bereiche der Möglichkeit des Täters lag. In dieser Forderung geht Traeger konform mit der Mehrzahl aller derjenigen Schriftsteller, für die ein Unterlassen überhaupt als Begehungsform denkbar ist [23]).

Nicht ebenso einig ist man sich aber über die Frage, wann ein Handeln berechtigterweise erwartet werden darf. Während von einigen Seiten [24]) behauptet wird, daß schon moralische Verpflichtungen geeignet sein können, ein gegen sie verstoßendes Unterlassen zu einem verantwortlichen im Sinne des Strafgesetzes zu machen, d. h. schon die Rücksicht auf Treu und Glauben oft ein Tätigwerden gebiete (was bei der ziemlich geteilten Auffassung über diesen Begriff und wegen seiner zu großen Unbestimmtheit leicht zu einer allzu extensiven Auslegung des § 263 und damit zu einem Verstoß gegen § 2 StGB. führen könnte),

21) Traeger, Unterlassungsdelikte, S. 44.

22) So auch Stengleins Ztschr. f. Ger.-Pr. IV, 185.

23) S. Meyer-Allfeld, S. 105; Cleric, S. 51; M. E. Mayer, S. 108 ff.

24) Wachenfeld, S. 406; Liszt, S. 490; Goltd. Arch. 28, 37; Recht 1, 35; RG. 2, 430.

steht die ungleich überwiegende Anzahl der Schriftsteller [25]) auf dem Standpunkt, daß allein eine rechtliche Pflicht eine Verantwortung zu begründen vermag. So auch im großen und ganzen der Standpunkt des Reichsgerichts in seiner strafrechtlichen Praxis, allerdings mit einer gewissen Ausdehnung der Relevanz des Schweigens dadurch, daß es neben der Rechtspflicht zur Mitteilung, wenn diese nicht besteht, auch ein aktives, auf Täuschung angelegtes Verhalten [26]) für geeignet erklärt, durch Hinzutreten zur bloßen Unterlassung es rechtlich beachtlich zu machen. Diese Abweichung der Unterlassensbeachtlichkeit von dem hier vertretenen Standpunkt, der nur einer Rechtspflicht die Kraft zuerkennt, ein ihr entgegenstehendes Unterlassen rechtlich relevant zu machen, ist im Grunde nur eine scheinbare. Wir würden nur in den Fällen, in denen zwar keine Rechtspflicht zum Handeln besteht, aber ein aktives auf Täuschung angelegtes Verhalten dafür da ist, — zwar nicht das begleitende Schweigen —, sondern eben dieses Verhalten selbst als Täuschung betrachten. Der Verdacht Clerics [27]) ist vielleicht nicht ganz unberechtigt, daß sich „bei genauer Prüfung der reichsgerichtlichen Formulierung (über die Beachtlichkeit des Unterlassens) der Gedanke aufdrängt, daß das Reichsgericht überhaupt nicht die Frage prüfen will, ob das Schweigen das Tatbestandsmerkmal „Unterdrücken“ abgeben könne: es habe vielmehr den Anschein, als ob das Gericht bezüglich der Kausalität des Schweigens Bedenken trage“. Diese beiden Fragen sind aber keineswegs identisch.

Wenden wir unsere obige Lehre nun auf praktische Fälle an, so haben wir uns bei Prüfung des Unterlassens auf seine Relevanz zuerst einmal zu fragen, stellt im kon=

---

25) So Olshausen, N. 13; Frank, § 263 II, 3; RG. 25, 95; 31, 208; 37, 61; 46, 414.

26) RG. 29, 37.

27) S. 25.

kreten Falle das Nichttun eine Täuschung im weiteren Sinne dar? Diese Frage können wir nur bejahen, wenn das Motiv des Schweigens war, daß der Täter gerade durch diese Unterlassung auf die Gedankenwelt seines Opfers einwirken und seine Überlegung in eine falsche Richtung lenken wollte. Wann dies anzunehmen ist, sagen die oben aufgestellten Grundsätze, die zur Bejahung einer Täuschung erfordern, daß der Gegner ein positives Eingreifen unter den gegebenen Umständen erwarten durfte, dieses dem Täter auch möglich und ihm sogar durch eine Rechtspflicht geboten gewesen wäre. An welche Voraussetzungen nun eine solche Rechtspflicht zum Handeln geknüpft ist, das sagen uns wiederum die Prinzipien über die Kommissivdelikte durch Unterlassung, die wir hier kurz zusammenfassen wollen:

1. Eine einheitlich geregelte gesetzliche Aufklärungspflicht gibt es im deutschen Rechte nicht. Die einzelnen Verpflichtungen zur Auskunfterteilung, Rechnungslegung, Anzeige usw. sind vielmehr über das ganze Rechtsgebiet verteilt. Aus dem BGB. erinnere man sich z. B. der Auskunftspflicht des Zedenten § 402, des Beauftragten § 666, des Geschäftsführers § 681, des Gesellschafters §§ 713, 740, des Erben § 1978 usw., ferner gedenke man der Aufklärungspflichten aus der ZPO. in §§ 836, 840, KO. § 100, des HGB. in §§ 384, 186, 189, 191, 240, 314 Ziff. 1. Auch enthalten das Steuerrecht und das Versicherungsvertragsgesetz (§§ 23, 27, 34) derartige Bestimmungen.

2. Neben den ausdrücklich im Gesetz angeführten Verpflichtungen sind auch noch diejenigen für unsere Auslegung des Schweigens bestimmend, die auf vertraglicher Basis entstanden sind. Sie nehmen in der Praxis wohl auch den weitaus größten Umfang ein. Hierbei muß besonders darauf geachtet werden, daß eine derartige Pflicht sich auch ohne ausdrückliche Hervorhebung bei Vertragsschluß aus der Natur des Vertrages ergeben kann, und zwar wird dies

meist dann der Fall sein, wenn ohne eine derartige Aufklärungsverpflichtung die Parteien den Vertrag wohl nicht abgeschlossen hätten. Ist z. B. der Kassierer lt. Vertrages verpflichtet, jedes Kassenmanko zu ersetzen, so wird auch andererseits der Geschäftsführer verpflichtet sein, die Entnahme von Beträgen dem Kassierer anzuzeigen [28]).

3. Und als dritte und letzte Quelle der Aufklärungspflicht kommt das vorhergegangene schuldlose, fremde Rechtsgüter gefährdende Handeln in Betracht. Als Beispiel hierfür diene der einer Dissertation entnommene Fall [29]):

Ein Goldwarenhändler ist dafür bekannt, daß er nur echte Sachen führt. Er stellt aber doch einmal als Probestück einen unechten Pokal her, um Glanz, Wirkung und Verarbeitbarkeit der Legierung zu prüfen. Dieser Pokal, den er durch ein Zeichen kenntlich gemacht hat, gerät versehentlich unter die echten Waren. Ein Kunde sieht ihn, und da er den gleichen vor einiger Zeit bei dem Goldschmied gekauft hatte, nimmt er ihn an sich und zahlt den damals vereinbarten Preis. Der Goldwarenhändler erkennt das Zeichen an dem Pokal, doch schweigt er und nimmt das Geld an. Das vorherige schuldlose Aufstellen des Pokals inmitten der echten hat schon „vorahnend das Vermögen des Käufers gefährdet", darum war der Goldschmied verpflichtet, den Käufer von der Unechtheit in Kenntnis zu setzen. Sein Schweigen ist ein Verstoß gegen diese Pflicht und ist deshalb als Täuschung auszulegen [30]).

---

28) Frank, S. 128.

29) Kugelmann, „Der strafbare Betrug durch Unterlassung", S. 75.

30) Wenig einleuchtend und daher abzulehnen ist die Einteilung der Unterlassungen in reines und konkludentes Unterlassen, wie sie z. B. Gerland 1922, S. 502, und Ortmann, GS. 26, 439 ff., vornehmen. Ihrer Ansicht nach ist die konkludente Unterlassung nur dem äußeren Scheine nach ein Nichttun, in

So haben wir nun auf Grund dieser eben gemachten Feststellung unsere „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" daraufhin zu prüfen, ob in ihnen bereits auch ohne das Hinzutreten der „Schluß"-tat die Täuschungshandlung durch positives Tun oder relevantes Unterlassen betätigt wurde, oder ob sie sich etwa nur als irrelevantes Nichttun darstellt und darum aus unserer Gruppe mangels Täuschung schon aus diesem Grunde sogleich auszuscheiden wäre.

Wir erkennen zunächst in den Fällen, in denen der Täter selbst den mehrdeutigen Zustand herbeiführt, daß diese Herbeiführung stets ein positives Tun ist. Denken wir nun an unsere vorn angeführten Beispielsfälle, so fällt uns die Richtigkeit dieser Behauptung gleich ins Auge. Im Hundefall verkörpert sich z. B. das positive Einschreiten des Täters in dem Einfangen des Tieres, während es bei dem nicht zahlenden Fahrgast in dem Einsteigen in das Verkehrsmittel liegt. Das dritte Beispiel, in dem der Täter einen Einbruch durch Verlegen von Schmuckgegenständen fingiert, weist gerade in diesem Umlegen ein positives Tun auf, und endlich sei noch an das Fortholen der vermieteten Maschine erinnert!

Wahrheit aber eine positive Handlung. Abgesehen davon, daß eine Entscheidung über die Frage, mit welcher Art der Unterlassung man es im Einzelfall zu tun hat, oft gar nicht möglich ist (denken wir nur an das Beispiel, in dem die Soldaten auf des Führers Frage, ob noch jemand Patronen habe, schweigen!), würden dadurch die oben angeführten Regeln über die Auslegung des Nichttuns unvollständig und somit unbrauchbar werden, da noch neben ihnen andere Auslegungen zulässig wären. Was heißt denn „konkludent" anderes, als mittels Auslegung zu einer bestimmten Deutung des Inhaltes zu kommen, wozu uns die Regeln über die Kommissivdelikte durch Unterlassen Anhaltspunkte geben?! Es handelt sich also um genau dieselben Fälle wie diejenigen, für die wir oben die Auslegungsgrundsätze festgestellt haben, darum sind sie auch in keiner Weise anders zu werten.

Verfehlt wäre es, bei dieser Feststellung, daß wir es nämlich bei eigenem Hervorrufen des entscheidenden Zustandes in unseren Fällen stets mit einem positiven Einschreiten zu tun haben, stehen zu bleiben; denn in Folgendem werden wir noch sehen, daß gerade dieses positive Tun nicht geeignet ist, die Erfordernisse der Täuschungshandlung im Sinne des § 263 zu erfüllen. Darum ist es wichtig, daß wir bei den gleichen Fällen d a n e b e n auch in dem Nichtaufklären des Zustandes e i n U n t e r l a s s e n erkennen. Wie oben ausgeführt wurde, ist ihm allerdings strafrechtlich nur dann Beachtung zu zollen, wenn es entweder gegen eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung verstößt oder wenn eine Aufklärung auf Grund voraufgegangenen Tuns geboten war.

Es hat also beispielsweise irgend jemand einen fremden Hund eingefangen, damit der Eigentümer des Tieres aus der Tatsache des Fortseins auf ein Entlaufen des Hundes schließt und deshalb dem „Finder“ eine Belohnung beim Zurückbringen verspricht. Obwohl es ihm ein Leichtes wäre, in dem Hundebesitzer gar keinen Irrtum aufkommen zu lassen, sondern ihm zu sagen, der Hund sei gar nicht verlorengegangen, unterläßt der Täter diese Erklärung; denn er will ja den Finderlohn haben! Eine ausdrückliche Pflicht, diesen aufklärenden Schritt zu unternehmen, steht für unseren Schwindler in keinem der geltenden Gesetze. Auch der § 965 BGB., der den Finder zur Anzeige des Fundgegenstandes zwingt, kann hier nicht eingreifen, da es sich ja nur um einen vermeintlichen Fund, tatsächlich aber um eine Art furtum usus handelt. Anders wäre es allerdings, wäre unser Hundefänger etwa ein Polizist. Als solchem läge ihm nämlich kraft Gesetzes die Aufgabe ob, unbefugte Eingriffe in fremdes Eigentum zur Anzeige zu bringen. Dieser gesetzlichen Verpflichtung würde er durch ein Verschweigen des wahren Sachverhalts zuwiderhandeln, darum

wäre es strafrechtlich zu berücksichtigen, und es kann evtl. als Täuschung im Sinne des § 263 gewertet werden.

Kommen wir aber zu unserem einfachen Hundeentführer zurück, den keine polizeiliche Qualifikation zum Reden anhält, und prüfen wir weiter, ob er vielleicht in sonstiger Weise zur Erklärung gezwungen ist. Ein Vertrag zwischen ihm und dem Eigentümer des Tieres, kraft dessen er über den Verbleib Auskunft erstatten müßte, liegt gewöhnlich auch nicht vor, ist in diesem Falle auch sehr unwahrscheinlich, oder man müßte etwa annehmen, daß der Täter vielleicht als Kutscher bei dem andern in Dienst stand und zugleich mit der Pflege und Aufsicht über die Pferde auch die über den Hund auf sich genommen habe. Dann wäre er allerdings aus diesem Vertrage verpflichtet, über den Verbleib des Tieres Rechenschaft abzulegen. Besteht aber ein derartiger Kontrakt nicht, so käme als verpflichtender Grund, die Sachlage aufzuklären, allein noch das vorangegangene Tun in Betracht. Doch auch hiermit werden wir kaum zur Aufklärungspflicht kommen. Denn es ist einleuchtend, daß nur dann eine Aufklärungspflicht über das frühere Tun bestehen kann, wenn dieses ohne jegliche dolose Gesinnung geschah. Andernfalls würde man ja z. B. gezwungen sein, sich selbst eventuell vor das Strafgericht zu bringen! Daß das Recht eine derartige Selbstbezichtigung verständlicherweise nicht verlangt, da derartige Bestimmungen doch fruchtlos wären, zeigt z. B. schon der § 384 ZPO. Bei unserem Falle könnte man nun einwenden, der Täter würde sich gar nicht der Gefahr der Bestrafung aussetzen, da in seinem Fortführen des Hundes wegen der fehlenden Zueignungsabsicht gar kein Diebstahl erblickt werden kann. Das ist richtig. Und doch müßte er sich auch hier als ein nichtswürdiger, wenn auch nicht straffälliger Schwindler bloßstellen, was auch schon in Anbetracht der sich evtl. an sein Verhalten knüpfenden Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB. niemandem zugemutet werden kann. Wir

sehen, daß nur in ganz besonders gearteten Fällen (etwa wenn der Täter ein Polizist ist oder ihn ein diesbezüglicher Vertrag bindet), dem Schweigen über den herbeigeführten Zustand Beachtung zu schenken ist. Ob dieses allerdings zur Täuschung i. S. des § 263 genügt, das ist weiter unten zu prüfen.

Betrachten wir ferner unsern Fall des nicht zahlenden und schweigenden Fahrgastes in einem Verkehrsmittel, in dem erst während der Fahrt das Fahrgeld einkassiert wird. Eine gesetzliche Pflicht des Mitfahrenden, dem Schaffner zu erklären, er habe noch nicht bezahlt, besteht auch hier im allgemeinen nicht, es sei denn, daß das Verkehrsmittel nicht von einer privaten Gesellschaft betrieben wird, sondern etwa als öffentliche Anstalt aufzufassen ist, in der eine Verordnung die Meldung beim Schaffner gebietet. Da hierfür aber keineswegs die Vermutung spricht, so wollen wir weiter prüfen, ob etwa eine vertragliche Bindung den Fahrgast zur Äußerung anhält. Dies wird verhältnismäßig häufig der Fall sein, und zwar dann, wenn etwa ein im Wagen angebrachtes Schild dahin lautet, daß jeder Mitfahrende sich zwecks Erlangung eines Fahrscheines unaufgefordert beim Schaffner zu melden habe. Für unsere Fallgruppe der „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" ist sodann noch notwendig, daß dieser Anschlag nicht beachtet zu werden pflegt, da sonst die Anwesenheit des Fahrgastes eindeutig auf bereits vollzogene Zahlung hinwiese. Ein Einsteigen in ein derartiges Verkehrsmittel und das Mitfahren tätigt nicht nur den allgemeinen Beförderungsvertrag, sondern unterwirft den Passagier stillschweigend den getroffenen Bestimmungen bezüglich der Aufklärungspflicht. Paßt diese vertragliche Bindung dem Fahrgast nicht, so hat er ja jederzeit Gelegenheit, durch Aussteigen diesen Vertrag zu verweigern. Unterläßt er aber die Meldung beim Schaffner und fährt er, ohne bezahlt zu haben, weiter mit, so ist dieses Unterlassen eine Verletzung der vertraglich ausbe-

dungenen Aufklärungspflicht und somit relevant. Wie gesagt liegt eine derartige kontraktliche Bindung aber nur dann vor, wenn ein Anschlag in dem Verkehrsmittel darauf hindeutet. Andernfalls schließt der Einsteigende lediglich einen gewöhnlichen Beförderungsvertrag ab, der ihn wohl zur Zahlung des Fahrpreises verpflichtet, doch keine selbsttätige Meldung beim Schaffner von ihm verlangt; dann ist sein Schweigen auch kein Verstoß gegen eine Rechtspflicht. Da in dem bloßen Besteigen der Elektrischen noch keinerlei Unredlichkeit zu erblicken ist — im Gegensatz zu dem Einfangen des Hundes im vorigen Beispiel —, könnte man zu der Annahme kommen, daß der Fahrgast durch dieses vorherige Tun zur Aufklärung verpflichtet sei. Dem ist aber nicht so; denn ein derartiges Tun kann nur dann verpflichtend wirken, wenn es unbekannt geblieben ist und so zu Zweifeln Anlaß gibt. Das Einsteigen selbst ist aber offenkundig geschehen, und an ihm wird auch der Schaffner dann nicht zweifeln, wenn er es zufällig nicht gesehen haben sollte. Aus dem Einsteigen selbst kann eine Verpflichtung zur Meldung also nicht hergeleitet werden. Relevant ist also nur dann die Unterlassung in den Fällen unseres nichtzahlenden Passagiers, wenn entweder eine Anstalts- bzw. sonstige Verordnung oder ein Anschlag im Wagen zur Meldung beim Schaffner verpflichtet.

Auch unser dritter Beispielsfall soll einer Prüfung auf die Relevanz des in ihm vorhandenen Unterlassens unterzogen werden. Da hat also ein unvorsichtiger Mensch seine Wertgegenstände in einem unverschlossenen Schreibtisch untergebracht, an den täglich zum Aufräumen oder aus sonstigen Gründen mehrere Personen heranzugehen pflegen und der auch sonst jedem im Zimmer Anwesenden zugänglich ist. Es verlegt nun jemand die Schmucksachen in ein anderes Fach und erreicht so, daß der Eigentümer, der zwar nicht gewohnt ist, daß das Schmuckkästchen stets auf demselben Flecke steht, es doch aber bisher meist auf den ersten

Blick erspähen konnte, sich dieses Mal einbildet, er sei bestohlen worden. War es ein fremder Mensch, der diese Platzänderung vornahm, der mit dem Eigentümer sonst nichts zu tun hat, so ist eine gesetzliche Pflicht zur Aufklärung über den nunmehrigen Aufbewahrungsort nicht zu ersehen, man wird sich eine solche bei ähnlichem Sachverhalt auch schwer denken können. Wahrscheinlicher dagegen wird hier eine ausdrückliche oder mindestens entnehmbare Vertragsverpflichtung zur Aufklärung sein. Man stelle sich etwa vor, jemand habe seinen Diener damit beauftragt, in seinem Zimmer Ordnung zu halten und auf seine Wertgegenstände achtzugeben. Hat nun der Diener die Umlegung vorgenommen, um durch diesen veränderten Zustand, der ja ebenso gut auf ein Verlegen (gerade weil das Ordnungmachen einem andern überlassen ist) wie auf ein Gestohlensein hinweist, seinem Herrn zu Zweifeln Anlaß zu geben, so muß in dem Schweigen über die veränderte Lage des Schmuckes ein Bruch der vertraglichen Pflicht zur Achtgabe und Verwahrung erblickt werden, da damit auch eine Pflicht zur Erklärung spätestens in dem Augenblicke, in dem der Eigentümer nach dem Schmuck zu suchen beginnt, verbunden ist. — Aus demselben Grund wie im ersten Beispiel, nämlich der Unzumutbarkeit, sich selbst bloßzustellen durch Anzeige einer schuldhaften Handlungsweise, wird hier wie in allen anderen unserer Fälle, in denen die Erzeugung des Zustandes ja stets in Betrugsabsicht geschah, von einer Offenbarungspflicht auf Grund voraufgegangenen Tuns nicht die Rede sein können.

Und schließlich sei noch der Fall der vermieteten und dann zurückgeholten Maschine erwähnt. Das Stillschweigen über das heimliche Abholen verstößt zwar nicht gegen eine gesetzliche Pflicht. Auch wird wohl bei einem zeitlich unbestimmten Vermieten „auf einige Tage“ noch kein vertraglicher Zwang zu derartiger Angabe vorliegen. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn eine festbegrenzte Mietzeit

ausbedungen ist, etwa auf zwei Tage, und dann die Maschine vor Ablauf derselben fortgeholt wird: diese Begrenzung der Mietfrist würde zwar den kontraktbrüchigen Vermieter zur Aufklärung seines Verhaltens auf Grund des Mietvertrages zwingen, doch würde sie den Fall so abändern, daß das plötzliche Fehlen des Mietgegenstandes nicht mehr doppeldeutig wäre, sondern eindeutig auf einen Diebstahl hindeuten würde, da ja vor Ablauf des zweiten Tages mit einem Abholen keinesfalls zu rechnen war. So würde durch diese kleine Änderung der Fall aus unserer Gruppe der „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ fallen. Seine Beurteilung ginge über das Thema dieser Arbeit hinaus.

Nun wir an Hand der angeführten Beispiele zu dem Schlusse gelangt sind, daß in den Fällen unserer Gruppe, wo der Täter selbst den zur Irrtumserregung benutzten Zustand erzeugt hat, stets ein positives Tun, selten daneben auch ein relevantes Unterlassen Täuschungshandlung im weiteren Sinne ist, sollen auch die übrigen Fälle, bei denen sich der Täter lediglich eines bereits bestehenden Zustandes zum Zwecke der Täuschung bedient, auf ihre Täuschungshandlungen untersucht werden.

Bei ihnen kann man von keinem positiven Eingreifen reden, da sich der Täuschende rein negativ verhält. Sieht z. B. ein Schutzmann, wie jemand den Hund eines ihm bekannten Herrn einfängt, und verschweigt er entgegen der dienstlichen Verpflichtung seine Kenntnis über des Tieres Verbleib in der Absicht, später, wenn ein Finderlohn ausgesetzt worden ist, den Hund dem Diebe abzunehmen und ihn als gefunden seinem Herrn zurückzubringen, so könnte dieses Nichttun hier eine Täuschung im weiteren Sinne sein, wenn man nicht mangels jeder Fühlungnahme mit dem Hundebesitzer jede geistige Beeinflussung ablehnen müßte. Anders liegt es in dem schon oben erwähnten Falle, in dem

die Erzieherin keine Mitteilung von dem spielerischen Verlegen des Schmuckkastens macht, obwohl sie vertraglich zur Achtgabe auch darüber verpflichtet war, daß das Kind keinerlei Unordnung herbeiführt. Das Stillschweigen ist hier relevant, da es gegen die vertragliche Aufsichts- und die sich daraus ergebende Aufklärungspflicht verstößt. Der Unterschied dieses Falles von dem vorigen, in dem der zur Täuschung erforderliche geistige Kontakt fehlte, liegt darin, daß sich hier der Vater darauf verlassen durfte, daß das Kind nichts angerichtet habe, wenn die Erzieherin keine diesbezügliche Mitteilung machte, während oben der Eigentümer des Hundes nicht berechtigt war, eine Meldung durch den Schutzmann zu erwarten. Die Redepflicht der Erzieherin unter derartigen Umständen stellt auch nicht — wie man annehmen könnte — die Doppeldeutigkeit des hier benutzten Zustandes in Frage, weil nach Lage der Sache auch andere Personen als das Kind, z. B. die Frau oder das Dienstmädchen, beim Aufräumen die Wertsachen verlegt haben könnten. Zweifelhaft wird durch diese Feststellung allein, ob diese Täuschungshandlung der Erzieherin den Irrtum erregt oder unterhalten hat, d. h. ob ein Kausalzusammenhang zwischen Unterlassen und Irrtum vorlag. Dies zu prüfen, wird später unsere Aufgabe sein.

Das letzte unserer Beispiele des „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" — nämlich der Fall mit der vermieteten Maschine — wird sich schwer so umformulieren lassen, daß in ihm ein Unterlassen für die Täuschung relevant wird und gleichzeitig ein mehrdeutiger bereits vorhandener Zustand durch dieses Schweigen ausgenutzt wird. Denn denken wir uns, daß ein anderer Kunde dem Vermieter der Maschine mitteilt, er habe diese bei dem augenblicklichen Besitzer, dem sie laut Vertrages noch mehrere Tage züsteht, abgeholt, und macht der Vermieter dann dem berechtigten Mieter keine Mitteilung davon, so würde zwar das Schweigen eine für uns beachtliche Ver-

letzung des Mietvertrages sein, doch fehlte es aus dem oben angegebenen Grunde an der Mehrdeutigkeit des Zustandes, und so würde dieses Beispiel unserer besonderen Betrugsgruppe entfallen.

Passend würde dagegen etwa folgender Fall sein: In der Buchabteilung eines Warenhauses ist eine umfangreiche Sendung gleichartiger Bücher eingetroffen. Die Verkäuferin hat sie in einem Regal aufgespeichert und, da dieses nicht reichte, eine ganz bestimmte Zahl der Bücher vor diesem Regale auf einem Tische ausgebreitet; dabei hat sie die Aufsichtsperson für die Buchabteilung beauftragt, ihr von jedem Umlegen der Bücher, soweit es bemerkt wird, Anzeige zu machen. Wie es in dem Warenhaus üblich ist, besehen sich die Käufer zunächst die Bücher, nehmen sie aus dem Regal heraus, um in ihnen zu blättern. So tat es auch ein Bekannter der in dieser Abteilung angestellten Aufsicht. Dabei legte er einige Bücher, die er dem Regal entnommen hatte, schließlich auf den Tisch zurück, kaufte dann bei der Verkäuferin eine Reihe von Büchern, die er alle der Anzahl der auf dem Tische ausgebreiteten Bücher entnahm. Er ließ sie in eine Kiste verpacken, und schließlich war die Anzahl der gekauften Bücher sowohl ihm als auch der Verkäuferin entfallen und wegen der bereits erfolgten Verpackung schwer nachzukontrollieren. In der Meinung, die Zahl dieser Bücher aus der augenblicklich noch auf dem Tisch liegenden Anzahl rekonstruieren zu können, unterläßt es die Verkäuferin, sich genau zu orientieren. Die Aufsichtsperson hatte das Verlegen zwar bemerkt, doch wollte sie ihrem Bekannten zu einem günstigen Einkaufe verhelfen in der Annahme, die Verkäuferin käme bei ihrer Berechnung wegen der Umlagerung der Bücher zu einem ihm günstigen Resultat. Hier hat die Aufsicht es vertragswidrigerweise unterlassen, die Verkäuferin von ihrer Wahrnehmung in Kenntnis zu setzen, sie hat somit sich den doppeldeutigen Zustand, nämlich die augenblickliche Grup-

pierung der Bücher, die sowohl noch dieselbe wie am Morgen sein konnte, als sich auch durch die Besichtigung der Kunden geändert haben konnte, zunutze gemacht und durch ihr Verschweigen die Verkäuferin getäuscht.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß in unserem „Betruge durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" die Täuschungshandlung im weiteren Sinne, d. h. also die geistige Beeinflussung des andern zum Zwecke der Irrtumserregung oder -unterhaltung, dann stets in einem positiven Tun besteht, wenn der Täter selbst den mehrdeutigen Zustand in Täuschungsabsicht herbeiführt, in seltenen Fällen kann neben dieser positiven Tätigkeit auch noch eine negative Täuschungshandlung einherlaufen, wenn nämlich eine Rechtspflicht zum Offenbaren vorliegt. In den übrigen Fällen unserer Betrugsgruppe, in denen der mehrdeutige Zustand nicht erst herbeigeführt zu werden braucht, kann eine positive Täuschung nicht in Betracht kommen, lediglich kann — was ebenfalls nur verhältnismäßig selten geschieht — ein beachtliches Verschweigen die Täuschung ausmachen. Alle übrigen Fälle sollen von nun an mangels Täuschung fortgelassen werden. Zu beachten ist hierbei, daß bisher stets nur von einer Täuschung im weiteren Sinne die Rede war; ob und wann diese auch dem eingeschränkten Täuschungsbegriff in § 263, der ja nur „Vorspiegelungen falscher Tatsachen", „Entstellungen und Unterdrückungen wahrer Tatsachen" zum Betruge gelten läßt, gerecht wird, das zu untersuchen ist die Aufgabe des folgenden Abschnitts.

4. Schon anfangs haben wir festgestellt, daß die Nebeneinanderstellung der drei Täuschungsalternativen in § 263 nicht etwa so aufzufassen ist, als beständen zwischen ihnen wesentliche Unterschiede, sondern daß die Aufzählung lediglich zur Einschränkung unseres Täuschungsbegriffes im weiteren Sinne dient. Es ist darum nicht ratsam, sich näher mit jeder einzelnen dieser Begehungsarten zu befassen, es genügt, wenn nur kurz erst einmal die Bedeutung einer

jeden festgestellt wird, um dann die Täuschungshandlungen unserer „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ daraufhin zu untersuchen, ob sie irgend einer dieser drei Möglichkeiten gerecht werden.

„Vorspiegelung falscher Tatsachen“ bedeutet: einem andern einen falschen Spiegel vorhalten, um in ihm eine der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung auszulösen; wobei zu bemerken ist, daß allein die objektive Unwahrheit in Betracht gezogen werden darf, da nur sie imstande ist, wahrhaft falsche Vorstellungen wachzurufen. Es kann darum jede bewußte objektiv unwahre Behauptung zur Vorspiegelung falscher Tatsachen geeignet sein. Für die Falschheit des als Tatsache Hingestellten, wobei allein der Sinn, nicht etwa die strenge Wortbedeutung der entsprechenden Äußerung, Handlung oder des relevanten Unterlassens ausschlaggebend ist, macht es dabei keinen Unterschied, ob alles Vorgespiegelte erdichtet ist oder nur zum wesentlichen Teile, während es im übrigen auf einer wahren Begebenheit basiert. Von dieser letzten Alternative kaum zu trennen ist das zweite, in § 263 angeführte Mittel der Täuschungsbegehung, nämlich die „Enstellung wahrer Tatsachen“. Ihr liegt stets etwas Wahres zugrunde, und bei ihr wird auch nichts Neues hinzuerfunden, die täuschende Wirkung liegt allein in der Verschiebung der richtigen tatsächlichen Verhältnisse durch Betonung oder Verschweigen wesentlicher Momente. Und damit sind wir auch schon bei der dritten Täuschungsart des § 263 angelangt, der „Unterdrückung wahrer Tatsachen“. Auch bei ihr wird etwas Wesentliches verschwiegen oder sonstwie hintangehalten, was Anspruch darauf hatte, zur Kenntnis zu gelangen. Zwar können wir unsere drei Variationen vereint etwa in dem Herausreißen von Behauptungen aus dem Zusammenhange oder in dem Überspringen von seiten einer zu verlesenden Schrift wiederfinden, doch genügt uns, wenn in unseren „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschen-

den", die uns nach der bisherigen Sonderung noch übrig geblieben sind, e i n e s dieser Merkmale erfüllt ist. Müssen wir allerdings selbst das verneinen, so bleibt uns nichts übrig, als unsere Betrugsgruppe auch noch um sie zu verringern, da eine Bestrafung aus § 263 nicht eintreten kann.

Wie wir wissen, liegt die Eigenart unserer Fälle darin, daß der Getäuschte dadurch, daß man ihn einem mehrdeutigen Zustand gegenüberstellt, zu dessen Auslegung veranlaßt wird und so dem Willen des Täters entsprechend, gerade zu dem falschen Resultat gelangt. Das Schaffen dieses Zustandes selbst kann natürlich keinerlei fälschliche Darstellung oder Unterdrückung enthalten; es tritt s e l b st gar nicht, sondern erst mittelbar durch die geschaffene Sachlage in Kontakt mit dem Getäuschten, kann also erst durch diese wirken. Auch dieser Zustand ist in keiner Weise unwahr; im Gegenteil er trägt völlig neutralen Charakter. Denken wir an unser Beispiel: der Hund ist verschwunden. Aus seinem Verschwinden ist keineswegs die objektiv falsche Behauptung zu entnehmen, er sei verlorengegangen. Vielmehr besagt es ebensogut ganz wahrheitsgemäß, daß das Tier fortgebracht worden ist. Die Vorspiegelung ist also absolut nicht objektiv falsch, da sie dem wahren Sachverhalt vollkommen entspricht. Auch eine Entstellung wahrer Tatsachen wird man darin nicht finden können. Die Abwesenheit des Hundes erklärt das „Wie" des Abhandenkommens in keiner Weise. Der Zustand selbst schweigt, da er objektiv mehrdeutig ist und so keinen Hinweis auf sein Entstehen erteilt. Sollte in dieser Stummheit wohl die Unterdrückung einer Tatsache liegen? Auch das ist zweifellos zu verneinen. Denn einem Zustande kann gar nicht die Fähigkeit innewohnen, gewaltsam einer zur Außenwelt hindrängenden Entfaltung Einhalt zu tun und das Streben zur Offenbarung zurückzuhalten. Das bloße Fortsein eines Tieres ist somit nicht geeignet, die Tatsache der Wegnahme desselben zu unterdrücken; fast könnte man sogar sagen,

wegen der Zweideutigkeit liege in ihm ein halbes Geständnis. Auf eine Unterdrückung kann aber das nachfolgende relevante Unterlassen der Aufklärung hinweisen. Wie selten ein derartiges Verschweigen relevant ist, haben wir oben gesehen. Wenn es aber einmal beachtlich ist, so wird es bei uns stets in der Gestalt einer Unterdrückung wahrer Tatsachen auftreten. Greifen wir auf unser früheres Beispiel zurück, in dem eine zur Beaufsichtigung des Tieres bestellte Person den Hund selbst einsperrt oder mit ansieht, wie es ein anderer tut. Dadurch, daß überhaupt eine Verpflichtung zur Meldung besteht, drängen derartige Ereignisse zur Kenntnis des Berechtigten, sie haben Anspruch darauf, offenbar zu werden. Das pflichtwidrige Verschweigen läßt diesen Offenbarungsanspruch nun nicht zur Entstehung gelangen, unterdrückt also auf diese Weise die zur Wahrnehmung drängende Tatsache. Dieses Unterlassen der Aufklärung allein, sobald es nach unseren obigen Grundsätzen relevant ist, kann demnach geeignet sein, dem eingeschränkten Täuschungsbegriff des § 263 zu genügen. Weder die positive Herbeiführung des mehrdeutigen Zustandes noch dieser Zustand selbst sind dazu imstande.

Die Richtigkeit dieser Behauptung möge noch an einigen Beispielen dargelegt werden: Fährt z. B. jemand in einem Verkehrsmittel schweigend ohne Fahrschein mit, obwohl er vertraglich durch einen Anschlag zur Meldung beim Schaffner zwecks Erlangung einer Fahrkarte verpflichtet ist, und ist es in derartigen Beförderungsmitteln üblich, daß niemand diesen Anschlag beachtet (diese Modifikation, um einen doppeldeutigen Zustand zu erlangen), so ist in dem Einsteigen und der Anwesenheit des Fahrgastes weder eine Vorspiegelung falscher noch eine Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen zu finden; denn die bloße Gegenwart sagt noch nichts darüber aus, ob der Mitfahrende bezahlt hat oder nicht, sie ist eben völlig neutral. Anders wäre es natürlich, wenn der Fahrgast auf forschendes An=

sehen des Schaffners hin sich bemüht hätte, ein unbeteiligtes Gesicht zu machen. In diesem Gebaren läge gleichzeitig die Vorspiegelung, er habe bereits das Fahrgeld entrichtet, als auch die Unterdrückung der Tatsache, daß dies nicht geschah. Doch würde dieser Fall der Gruppe unseres eigentümlichen Betrugsfalles entfallen, da hier der Zustand eindeutig auf einen bestimmten Sachverhalt schließen läßt. Eine Täuschung i. S. des § 263 kann unter Umständen erst in dem vertragswidrigen Verschweigen des Nichtzahlens enthalten sein; denn das Lesen oder Kennen des Anschlages wird in dem Bewußtsein des Täters die Vorstellung begründet haben, er müsse laut Vertrages dem Schaffner Bescheid sagen. Diese Kenntnis seiner Pflicht und der daraus entspringende Trieb, ihr nachzukommen, worin ja ein Hindrängen zur Offenbarung des billettlosen Zustandes zu sehen ist, wird durch den Entschluß zu schweigen überstimmt und verdrängt. So haben wir darin einen klaren Fall der Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Denken wir ferner einmal an unser Beispiel mit den verlegten Schmucksachen. Die Tatsache allein, daß sie fort sind, enthält keinerlei Beweismaterial dafür, daß ein Diebstahl an ihnen verübt worden wäre. Sie enthält keine unwahre Behauptung, ist darum auch keine Vorspiegelung falscher Tatsachen; ebensowenig entstellt oder unterdrückt sie etwas, da sie sich überhaupt jeder Äußerung enthält. Die Nichterklärung dieses Abwesenheitszustandes, wenn sie bei Vorliegen besonderer Umstände etwa wegen Verstoßes gegen vertragliche Bindung für uns beachtlich wird (z. B. bei der schweigenden Gouvernante), kann eine Unterdrückung in sich bergen, da auch hier das Bewußtsein, handeln zu müssen, und der pflichtgemäße Willen in dem Täuschenden zurückgedrängt worden sind, obwohl sie dahin strebten, die Sachlage aufzuklären.

Da wir in dem oft herangezogenen Beispiel, das von dem Zurückholen der vermieteten Maschine handelt, keine

Möglichkeit finden konnten, das Unterlassen der Meldung relevant zu machen, ist es selbstverständlich, daß da, wo nicht einmal eine Täuschung im weiteren Sinne vorliegt, auch keine im engeren Sinne des § 263 gegeben sein kann. Dieser Fall kann uns also nicht zur Erklärung der einzelnen Täuschungsmodifikationen dienen.

Doch wollen wir zum Schluß noch auf unseren letzlich gebildeten Fall zurückgreifen, in welchem die Aufsichtsperson in einem Warenhaus, obwohl sie dazu beauftragt war, nicht auf das falsche Einordnen der ausgelegten Bücher aufmerksam macht, damit die Verkäuferin bezüglich der Menge der verkauften Bücher zu falschen Vorstellungen kommt. Die neue Aufstellung der Bücher sagt nichts darüber, ob sie bereits früher so gestanden haben oder ob das aussuchende Publikum Umstellungen an ihnen vorgenommen hat, was in dem Warenhaus üblich und erlaubt war. Wegen der objektiven Mehrdeutigkeit der Sachlage liegt in ihr keinerlei falsche Behauptung und auch keine Unterdrückung oder Entstellung, da nichts darauf hindeutet, daß die Einrichtung noch dieselbe sei, wie sie die Verkäuferin morgens vorgenommen hatte. Das Verschweigen der Veränderung haben wir als relevant erkannt, da es der vertraglichen Abmachung, eine solche anzuzeigen, zuwider geschah. Daß jede Umlegung der Bücher von der Aufsicht bemerkt würde, konnte die Verkäuferin wegen der relativ großen Ausdehnung des Buchlagers nicht annehmen; somit ist also das Schweigen nicht eindeutig als Erklärung, daß nichts geschehen sei, zu deuten. Doch dieses Mal, wo es beobachtet wurde, hätte es durch den Mund der Aufsichtsperson zur Kenntnis der Verkäuferin gelangen sollen und dieses Hinstreben an die Außenwelt wurde unterdrückt. In ihm liegt also eine Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Das Ergebnis der bisherigen Prüfung unserer Sondergruppe der „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ auf eine in ihnen etwa verwirklichte Täu-

schungshandlung i. S. des § 263 ist, daß uns nur noch wenige Fälle zur weiteren Untersuchung bleiben; ausschalten mußten wir alle Betätigungen unserer besonderen Art wegen fehlenden Kontaktes mit dem zu Täuschenden, bei denen der Handelnde darauf bedacht war, nicht in die Gedankenwelt seines Opfers einzudringen; ferner mußte alles entfallen, was weder Vorspiegelung noch Entstellung oder Unterdrückung war, so daß uns schließlich nur noch die wenigen Fälle übrig geblieben sind, die eine rechtliche Verpflichtung des Täters zur Offenbarung der mehrdeutigen Sachlage enthalten, ohne daß dieser Verpflichtung nachgekommen wäre, und in denen durch dieses pflichtwidrige Nichtaufklären gleichzeitig die Gedankensphäre des Getäuschten insofern beeinflußt wird, als dieser mit einem Handeln unter den gegebenen Umständen rechnen durfte.

§ 3.

Irrtum.

Nachdem wir nun die Fälle herausgehoben haben, die eine Täuschung i. S. des § 263 enthalten, wollen wir im folgenden untersuchen, ob bei ihnen auch der zum Betrug erforderliche „Irrtum" in dem Getäuschten vorhanden ist.

Irrtum bedeutet eine positiv vorhandene, der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung. Er verlangt, daß in dem Denkprozeß des Irrenden irgend etwas vor sich geht, was vom Richtigen und Wahren abweicht, wobei es aber gleichgültig bleibt, ob dieser Gedankengang schließlich zu der festen Überzeugung führt, das fälschlich Vorgestellte sei wahr, oder ob es nur den Glauben an die Wahrscheinlichkeit des Gedachten erweckt.

Wir müssen deshalb alle die Fälle unseres „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" wegen fehlenden Irrtums abtun, in denen die Täuschungshandlung gar nicht in das Bewußtsein des zu Täuschenden eindrang,

wobei es natürlich ohne Belang ist, ob dieses Nichtbemerktwerden dem Willen des Täters entsprach oder nicht; denn es kommt bei der Frage nach dem Irrtum auf die Kommunikationsabsicht des Täters absolut nicht an, entscheidend allein ist, daß die Handlung bemerkt wurde und daraus falsche Vorstellungen entstanden.

Da es also für die Irrtumsfrage gleichgültig ist, worauf sich der Wille des Täters richtete, d. h. ob er mit dem Getäuschten in Kontakt zu treten vorhatte oder nicht, würde es sich beispielsweise auch dann um einen Irrtum handeln, wenn ein Reisender versucht, ohne Fahrkarte unbemerkt in einem Zuge mitzufahren, gegen seinen Willen aber dennoch vom Schaffner gesehen wird, dieser sich irrtümlicherweise einbildet, der Fahrgast sei zur Mitfahrt durch den Besitz einer Karte berechtigt und ihn deswegen ruhig weiterfahren läßt. In diesem Falle befindet sich der Schaffner zwar in einer positiv falschen Vorstellung, also einem Irrtum, doch kann — wie wir oben gesehen haben — hier von einem Betruge nicht gesprochen werden, da es dem Täter ja an der zur Täuschung gehörigen Kommunikationsabsicht fehlt.

An einem Irrtum fehlt es aber z. B. dann, wenn der Reisende (mit oder gegen sein Wollen) zwar gesehen wird, doch der Schaffner sich keine Gedanken weiter darüber macht, ob er wohl schon eine Karte gelöst habe; hier muß man nämlich das Vorhandensein jeglicher falscher Vorstellung verneinen.

Aus unseren restlichen „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ müssen jetzt auf Grund der soeben über sie angestellten Betrachtungen mangels Irrtums alle diejenigen Fälle entfernt werden, in denen zwar eine Täuschung i. S. des § 263 besteht, jedoch der Getäuschte diese entweder gar nicht wahrgenommen oder trotz Wahrnehmung keinerlei Schlüsse aus ihr gezogen hat.

Ein Beispiel für diese letzte Möglichkeit gibt etwa folgender Fall unserer Gruppe: Ein Fahrgast besteigt einen Omnibus, in dem lt. Anschlages eine vertragliche Meldepflicht beim Schaffner zwecks Erlangung des Fahrscheines besteht. Da es so üblich ist, meldet sich der Fahrgast aber nicht, meint jedoch, der Schaffner würde ihm sehen, aber das Nichtlösen des Fahrscheines nicht erkennen. Wenn nun der Schaffner diesen Fahrgast übersieht, oder ihn zwar sieht, doch ohne sich irgend welche Gedanken über das Bezahlthaben zu machen, so fehlt es ihm an der den Irrtum ausmachenden positiven falschen Vorstellung. Ein Betrug kann daher nicht in Frage kommen.

Zusammenfassend stellen wir fest, daß unsere folgenden Untersuchungen über die kausale Verknüpfung von Täuschungshandlung und Irrtum und über den Vermögensschaden sich nur noch auf diejenigen Fälle unseres „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ zu erstrecken brauchen, in denen sowohl eine Täuschung i. S. des § 263 als auch ein Irrtum zu bejahen sind.

§ 4.

Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Irrtum.

Nicht allein die Feststellung, daß der Täter eine Täuschungshandlung vorgenommen hat und sich sein Opfer in einer irrtümlichen Vorstellung befindet, genügt zur Bestrafung aus § 263, es ist ferner u. a. erforderlich, daß gerade durch diese Handlung der Irrtum erregt oder unterhalten worden ist.

Erregt wird ein Irrtum dann, wenn seine Entstehung, unterhalten dann, wenn seine Fortdauer bewirkt wird. Es handelt sich also weder um das eine noch das andere, wenn eine bereits bestehende Vor-

stellung durch heimliches Eingreifen zu einer falschen gemacht wird, wie es z. B. der Fall wäre, wenn jemand unberechtigterweise unbemerkt einen Zug besteigt und dadurch die Meinung des Schaffners, alles sei in Ordnung, zu einer der Wahrheit nicht mehr entsprechenden macht. Auch ist es weder Erregung noch Unterhaltung, wenn ein vorhandener Irrtum lediglich benutzt wird, ohne daß dadurch auf seine Dauer oder Festigkeit irgend ein Einfluß ausgeübt wird.

Unsere Fälle liegen nun folgendermaßen: Der Täter schafft oder bewertet einen mehrdeutigen Zustand, der von der Sinneswelt des zu Täuschenden aufgenommen wird. Diese Wahrnehmung veranlaßt ihn zur Überlegung darüber, wie wohl der Zustand zu deuten sei, und so kommt er schließlich durch diesbezügliches Nachdenken zu der irrtümlichen Vorstellung. Diese setzt also in dem Augenblick ein, in dem der Irrende versucht, sich über den bemerkten Zustand klar zu werden. Geschieht dies, bevor von der Gegenseite eine Erklärung zu erwarten war, so bestand der Irrtum bereits zur Zeit der Täuschungshandlung, als welche wir ja nur das pflichtwidrige Schweigen (s. o.) ansehen können. Durch dieses Verschweigen wird der Irrtum also unterhalten. Wird die fälschliche Deutung dagegen erst vorgenommen, wenn die Aufklärung bereits hätte erfolgt sein müssen, so haben wir es mit einer Erregung des Irrtums zu tun.

Sowohl Entstehung als auch Fortbestehen des Irrtums müssen ursächlich aus der Täuschungshandlung, bei uns aus dem relevanten Verschweigen, hervorgegangen sein, d. h. es muß zwischen Täuschungshandlung und Irrtum ein kausaler Zusammenhang bestehen.

1. Ehe wir uns näher mit der Frage, wann Kausalität vorliegt, befassen, und uns mit den verschiedenen widerstreitenden Ansichten hierüber auseinandersetzen wollen, soll zu-

nächst einmal darüber Klarheit geschaffen werden, ob denn einem Unterlassen, was ja bei unserer Fallgruppe allein die Täuschung ausmacht, überhaupt kausale Wirkung zugestanden werden kann.

Diese Möglichkeit wird von einer Reihe von Schriftstellern [1]) aufs Entschiedenste verneint. Statt dessen machen sie den Unterlassenden nur für seine Schuld und Rechtswidrigkeit verantwortlich, was einen Verzicht auf ein wichtiges Deliktsmerkmal, nämlich den Kausalzusammenhang, bedeutet und darum nicht angeht. Andere Juristen wieder suchen der Schwierigkeit, wie man wohl bei Leugnen einer Kausalität durch Unterlassung den relevant Unterlassenden mit Strafe belegen könne, dadurch Herr zu werden, daß sie nur das „bloße“ Unterlassen [2]) nicht für kausal halten, dagegen sprechen sie ihm, sobald es in Verbindung mit positiven Handlungen auftritt, die Fähigkeit zu, kausal wirken zu können. Versuche derartiger Umgehung der Kausalität durch Unterlassung haben u. a. auch dahin geführt, die „vorhergehende Tätigkeit“ oder die Übernahme der Verpflichtung zum Handeln als ausschlaggebend anzusehen [3]). Luden [4]) meint, der Täter müsse zur gleichen Zeit, in der er etwas unterläßt, eine andere positive Tätigkeit ausüben, und diese wirke kausal. Von einer psychischen Ursache bei Unterlassungen redet Geyer [5]). Er hält ein Unterlassen dann für die Ursache eines Erfolges, wenn es eine psychische Wirkung auf lebende Wesen äußert, so daß diese zu einem den Eintritt des Erfolges mitverursachenden Verhalten ver-

---

1) Meyer-Allfeld, S. 171; Finger, S. 290; Beling, Grundzüge, S. 42; Traeger, S. 20 und 28.

2) Merkel, Abhdlg. I, S. 79; v. Rohland, S. 4; Ortmann, GS. 26, 439 ff.

3) Krug, S. 21 ff.

4) Luden, I, S. 467 ff.; II, S. 219 ff.

5) Geyer, S. 124, Grundriß.

anlaßt werden. Andere vertreten noch die sog. Interferenztheorien[6]), die das Kausale der Unterlassung in der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung finden.

Dies alles sind aber nur Umgehungen und Verwischungen der m. E. wahren Ansicht, daß auch das Unterlassen selbst unter gewissen Voraussetzungen einen Erfolg verursachen kann. An folgendem bekannten, von Cleric übernommenen Beispiel mag die Richtigkeit dieser Behauptung dargelegt werden:

Eine Mutter unterläßt es, ihrem Kinde Nahrung zu geben, so daß es stirbt[7]). Wenn wir uns überlegen, daß hier der Erfolg, d. h. der Tod des Kindes nicht eingetreten wäre, wenn die Mutter für ihr Kind gesorgt hätte, so werden wir nicht länger Zweifel darüber hegen, daß dieser Erfolg nicht allein in natürlicher kausaler Verbindung stand mit dem positiven, der Unterlassung vorausgehendem Verhalten des Täters, also etwa mit dem Zurweltbringen des Kindes, noch mit dem Andershandeln, etwa mit dem Strümpfestricken der Mutter (hier ist sogar m. E. jede Kausalität abzulehnen) und daß er auch nicht nur auf der Vernichtung abhaltender Bedingungen beruhte, sondern wir werden eine kausale Verkettung auch zwischen dem Unterlassen, dem Kinde Nahrung zu geben, und dem eingetretenen Erfolge bejahen müssen. So einleuchtend es aber auch ist, in diesem Falle auch dem Unterlassen Kausalität zuzuschreiben, so müssen wir uns auch darüber klar sein, daß nicht jedes Nichttun ursächliche Wirkung besitzen kann. Die auftauchende Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um einem Unterlassen diese Kraft zu verschaffen, beantworten uns die von der Rechtsprechung und der Wissenschaft aufgestellten Regeln

6) v. Buri, GS. 21, 189 ff.; Binding, N. II, S. 585 ff.

7) Kugelmann, S. 14.

über die Kommissivdelikte durch Unterlassung[8]).

Diesen Regeln zufolge wird die Kausalität einer Unterlassung nur dann in Frage kommen, wenn sie entweder einer Rechts- oder vertraglich übernommenen Pflicht zum Handeln zuwiderläuft oder ein vorausgegangenes Tun zum Eingreifen verpflichtet. In unserem eben herangezogenen Beispiel, in dem die Mutter das Kind verhungern läßt, liegt nach § 1634 BGB. eine Pflicht für die Mutter vor, für das leibliche Wohl ihres Kindes zu sorgen. Das Unterlassen der Nahrungsverabfolgung verstößt gegen diese gesetzliche Verpflichtung; es verdient also nach den Regeln der Kommissivdelikte durch Unterlassung als kausal für den Erfolg (den Tod) betrachtet zu werden.

Durch die Anerkennung der Grundsätze über die Kommissivdelikte durch Unterlassung als kausalitätsbegründend bei Unterlassungen sind wir von der natürlichen kausalen Verkettung der Ereignisse abgekommen, wonach eine jede Bedingung Kausalzusammenhang schafft. Unsere Auswahl an relevanten Unterlassungen setzen wir nun einer jeden positiven Bedingung als gleichwertig zur Seite. Gleichwertig heißt in diesem Falle gleichzuwerten, d. h. gleich zu handhaben. Dies will besagen, daß da, wo bei der natürlichen Kausalität durch positives Tun die Frage einsetzen würde: „Wann ist diese Kausalität strafrechtlich von Bedeutung?“, bei Unterlassungen dieselbe Frage zu beantworten steht, sobald fest-

8) Schon einmal sind uns im Verlaufe dieser Arbeit die Grundsätze über die Kommissivdelikte durch Unterlassung dienlich gewesen, nämlich bei der Beurteilung der Beachtlichkeit des Schweigens. Um hier keine Verwechselung herbeizuführen, sei darauf hingewiesen, daß es sich damals um die Frage handelte, welche Unterlassungen das Tatbestandsmerkmal der Täuschung in § 263 erfüllen, während hier zu beantworten steht: Welche Unterlassungen, die wir als Täuschung erkannt haben, sind kausal für die Entstehung oder Fortdauer des Irrtums im Gegner?

gestellt worden ist, daß die Voraussetzungen der Kommissivdelikte durch Unterlassungen vorliegen. Daß dies in all unseren bisher nicht aus unserer Fallgruppe der „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ mangels Täuschung entfernten Fällen erfüllt ist, haben wir bereits oben (unter Täuschung) festgestellt, da uns als einzige eine Täuschung enthaltenden Fälle nur noch diejenigen übriggeblieben sind, in denen ein relevantes Verschweigen vorliegt, und dies kommt nur da in Frage — wie wir gesehen haben —, wo eine der Voraussetzungen der Kommissivdelikte durch Unterlassung erfüllt ist. Es bedarf daher hier keiner nochmaligen Untersuchung unserer restlichen Fälle auf ein Vorliegen derartiger Voraussetzungen.

Nun fragt es sich also, ob die Bejahung dieser Kausalität ausreicht für den strafrechtlich beachtlichen Kausalzusamemnhang, und hier stehen wir vor einem der meist umstrittenen Probleme des Strafrechts.

2. Bevor wir zu einer Wertung der einzelnen Ansichten und Theorien über den strafrechtlichen Kausalzusammenhang schreiten wollen, soll im Folgenden zunächst kurz der Inhalt einer jeden Theorie wiedergegeben und daraufhin untersucht werden, ob in unseren Fällen des „Betruges durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ jeder einzelnen Theorie zufolge unsere negative Täuschungshandlung als kausal für den Irrtum angesehen werden kann.

a) Die in der Praxis vorherrschende, von v. Buri begründete und von einer stattlichen Anzahl hervorragender Wissenschaftler [9]) vertretenen Lehre von der äquiva-

---

9) v. Buri, Die Kausalität, 1873, GS. 29, 271 ff.; J. Mill, System d. deduktiven und induktiven Logik; Finger, I, S. 274 ff.; Hartmann, Das Kausalproblem, 1900; Hälschner, I, S. 227; v. Liszt-Schmidt, § 29; Gerland, S. 91; Zeiler, ZStW. 27, 493 ff.; RG. 54, 349; 56, 343; RMG. 18, 55; 20, 236; Radbruch, Die Lehre von der äquivalenten Verursachung.

lenten Verursachung lautet dahin, daß Ursache einer Veränderung stets die Gesamtheit aller Faktoren und Bedingungen ist, die zum Eintritt dieser Veränderung erforderlich waren. Für sie ist jedes Verhalten, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit der Erfolg entfiele, also jede Bedingung ursächlich für den Erfolg.

Diese Theorie auf unsere Fälle angewandt, ergibt, daß nach ihr ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum vorhanden ist; denn entfiele das pflichtwidrige Schweigen des Täters, d. h. hätte er verpflichtungsgemäß die Sachlage aufgeklärt, so wäre in seinem Gegner kein Irrtum zur Entstehung gelangt, bzw. es wäre der einmal entstandene Irrtum alsbald behoben worden. — Erinnern wir uns unseres Hundefalles, in dem eine mit der Bewachung des Tieres beauftragte Person, etwa der Kutscher, den Hund einsperrt, bis der Herr für das Wiederbringen des vermutlich verlorenen Tieres einen Finderlohn ausgesetzt hat, um diesen dann später selbst als „Finder“ einzustreichen. Hätte der Kutscher seinem Vertrage gemäß rechtzeitig Auskunft über den Verbleib des Tieres erstattet, so wäre der Eigentümer nie zu der irrigen Annahme gelangt, daß ihm sein Hund entlaufen sei. Das pflichtwidrige Verschweigen des Einsperrens seitens des Kutschers ist also eine Bedingung der Irrtumsentstehung bzw. -unterhaltung und, da nach der Lehre der äquivalenten Verursachung jede Bedingung auch Ursache für den Erfolg ist, so stehen Irrtum und Täuschung hier in ursächlichem Zusammenhang, sind mithin kausal.

Nicht anders ist der Fall des unberechtigten Passagiers in einem Verkehrsmittel, in dem durch Anschlag eine Meldung beim Schaffner zur Vertragspflicht gemacht ist, zu beurteilen. Hätte sich hier der Fahrgast — entgegen der unterstellten Üblichkeit — zwecks Erlangung eines Fahrscheines beim Schaffner bemerkbar gemacht, so wäre die

irrtümliche Ansicht, der Mitfahrende habe das Beförderungsgeld bereits entrichtet, in dem Billettverkäufer nicht entstanden bzw. bestehen geblieben. Dieses Schweigen war also eine Bedingung und somit auch Ursache für den in diesem Augenblick vorhandenen Irrtum. Es liegt also äquivalente Verursachung zwischen beiden vor.

Greifen wir auch noch einmal auf das Beispiel des fingierten Einbruchs zurück, in welchem eine vertraglich zur Aufklärung bestellte Person (Diener oder Gouvernante) Schmuckgegenstände verlegt und so den Besitzer derselben zu der Annahme gelangen läßt, es sei ein Einbruch begangen worden, mit dessen Aufdeckung er den der täuschenden Person befreundeten Detektiv beauftragt. Auch hier besteht zwischen vertragswidrigem Schweigen und erregtem, bzw. unterhaltenem Irrtum ein äquivalenter Kausalzusammenhang; denn wäre die zur Aufklärung gehaltene Person ihrer Verpflichtung nachgekommen, so wäre entweder die falsche Vorstellung in dem andern gar nicht entstanden oder sie wäre berichtigt worden.

Und schließlich sei noch unser letztlich gebildeter Fall erwähnt und auf seine Kausalität hin geprüft, der davon handelt, daß eine als Aufsicht im Warenhaus angestellte Person es übernommen hat, die ihr bekannt werdenden erlaubten Umstellungen an den ausgelegten Büchern der Verkäuferin mitzuteilen, da diese aus der Gruppierung der Bücher Schlüsse auf die Anzahl der verkauften Bände zu ziehen pflegt. Nun berichtet die Aufsicht aber nichts von einer wahrgenommenen Veränderung, um einem ihr bekannten Käufer zu günstigem Einkauf zu verhelfen, der auf Grund falscher Spekulation der Verkäuferin zustande kommen soll. Das Schweigen über die Umstellung trotz Übernahme der Anzeigepflicht ist eine Bedingung für den Irrtum in der Verkäuferin; denn hätte die Aufsicht Mitteilung von ihrer Wahrnehmung gemacht, so hätten sich keine falschen Vorstellungen in der Verkäuferin gebildet. Auch

hier haben wir es also mit einem äquivalenten Ursachenzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum zu tun.

b) Während die Anhänger der Äquivalenztheorie, die ja — wie M. E. Mayer sagt — gar keine „Theorie“ ist, da sie dem logischen Begriff der Kausalität vollkommen entspricht, keinen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung kennen, heben die Vertreter der individualisierenden Kausalitätstheorien eine bestimmte einzelne Bedingung als Ursache aus den übrigen heraus. Wenn auch das Charakteristische, das diese eine Bedingung vor den andern auszeichnen soll, von den verschiedenen Vertretern der individualisierenden Theorien in verschiedene Formulierungen gebracht worden ist, so besagen sie im großen und ganzen doch ziemlich dasselbe. Mir jedenfalls ist es nicht möglich, einen erheblichen sachlichen Unterschied zwischen der wirksamsten Bedingung, wie sie Birkmeyer[10]) fordert, der gewichtigsten, d. h. derjenigen, die den dem Erfolg günstigen Umständen das Übergewicht über die entgegenstehenden verschafft, von der Binding[11]) spricht, und schließlich der existenzerregenden[12]) oder der die Richtung der Kausalkette bestimmenden[13]) Bedingung zu finden. M. E. wollen alle diese Lesarten auf ganz dasselbe hinaus, nämlich allein darauf, als Ursache den Umstand hervorzuheben, der jedem Laien bei der Frage: wodurch ist das und das geschehen? zunächst als ausschlaggebend in den Sinn kommt. Dieser Umstand wird jedesmal sowohl der wirksamste, der richtungangebende, der die Existenz erregende und schließlich auch derjenige sein, der den für den Erfolg sprechenden Momenten das Übergewicht über die gegenteiligen zuspricht.

---

10) Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, GS. 37, 255.

11) N. I, 113 ff.; II, 472 ff.

12) Kohler, I, S. 83; Goltd. Arch. 51, 327 ff.

13) Wachenfeld, LB., S. 90; v. Bar, Die regelwidrige Bedingung = Ursache.

Bewerten wir nun das relevante Schweigen unserer „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ unter diesem Gesichtspunkte, so gelangen wir diesmal zu dem Resultat, daß zwischen der verübten Täuschungshandlung und dem Ent- bzw. Fortbestehen des Irrtums ein derartiger Kausalzusammenhang nicht besteht. Fragen wir nämlich: wie kommt der Hundebesitzer zu dem Irrtum, sein Hund sei ihm verlorengegangen?, so wird die normale Antwort darauf lauten: weil er fort ist! Nicht etwa: weil der Kutscher geschwiegen hat! Und ebenso sicher werden wir auf die Frage: wieso glaubt der Eigentümer der Schmucksachen an einen Diebstahl oder: wie kommt die Verkäuferin dazu, anzunehmen, es seien so und so viele Bücher verkauft, niemals die Antwort hören: weil die Erzieherin schwieg bzw. die Aufsicht nichts von der Änderung sagte, sondern stets wird man hören: weil der Schmuck verlegt wurde, bzw. weil die Bücher umgestellt worden sind! Zweifeln kann man lediglich bei dem Beispiel des unberechtigt mitfahrenden Passagiers, ob man bei ihm nicht das relevante Stillschweigen als die ausschlaggebende und somit ursächliche Bedingung ansehen kann; denn es ist wohl möglich, daß man auf die Frage: wie kommt der Schaffner zu der Annahme, der Fahrgast habe bezahlt?, die Antwort erhält: weil dieser sich trotz des Anschlages nicht gemeldet hat! Doch wird diese Antwort nur da in Betracht kommen, wo ein derartiges Bemerkbarmachen üblich ist und in diesem Falle entfällt wegen der dann bestehenden Eindeutigkeit des Schweigens (nämlich dahin, daß schon bezahlt sei) das Beispiel unserer besonderen Fallgruppe. Ist dagegen die Meldung beim Schaffner nicht gebräuchlich, so wird wohl irgendein anderer Umstand, vielleicht die Unachtsamkeit des Irrenden selbst, für die fälschliche Vorstellung ausschlaggebend gewesen sein.

Wir sehen, daß das Bedingungsverhältnis, in dem bei uns Täuschung und Irrtum stehen, nicht den Anforderungen

der individualisierenden Theorien gerecht wird; von ihrem Standpunkte aus müssen wir also den Kausalzusammenhang zwischen beiden verneinen.

c) Gleich den Vertretern der individualisierenden Kausaltheorien unterscheiden auch die Anhänger der generalisierenden Kausalitätstheorien zwischen Bedingung und Ursache eines Erfolges. Während erstere aber nur den einzelnen konkreten Fall in Betracht ziehen und die Unterscheidung von Ursache und Bedingung nach der Bedeutung, die sie im Hinblick auf diesen Einzelfall besitzt, vornehmen, nennen letztere diejenige Bedingung Ursache, die generell geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen, d. h. die diesem Erfolge adäquat ist. Inwieweit nun die Generalisierung vor sich gehen soll, welche Umstände dabei zu berücksichtigen sind, m. a. W. vom Standpunkt welches Menschen die Frage nach der generellen Eignung der Bedingung beantwortet werden solle, darüber herrscht keine Einigkeit unter den Anhängern der adäquaten Theorie.

aa) v. Kries[14]) z. B. stellt sich bei der Beurteilung des adäquaten Verlaufes auf den Standpunkt des Täters zur Zeit der Tat. Er will zur Prüfung, „ob das stattgefundene schuldhafte Verhalten der menschlichen Gesellschaft generell geeignet erscheint, verletzende Erfolge von der Art des vorliegenden herbeizuführen“, allein diejenigen Bedingungen heranzuziehen, die der Täter bei der Tat gekannt hat oder die ihm erkennbar waren. Von der Generalisierung sollen dabei aber nur die Tatumstände betroffen werden, hinsichtlich deren kein oder nur ein ungenaues Wissen des Täters vorlag; denn — so sagt Kries — hatte „der Handelnde auf Grund richtiger Vorstellungen und Kenntnisse einen gewissen Erfolg seines Verhaltens erwar-

---

14) So Traeger, Kausalbegriff, S. 130; siehe Kries, Möglichkeit S. 393 ff.

tet, und trat derselbe dann in der erwarteten Weise auch wirklich ein, so ist dies stets als eine adäquate Verursachung zu betrachten“, selbst wenn es an der generellen Eignung fehlt.

Wenden wir diese Grundsätze nun bei der Prüfung der Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum in unseren Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden an, so müssen wir uns zunächst darüber klar werden, was unserm Täter denn zur Zeit seines relevanten Schweigens bekannt war und bekannt sein mußte. In unserem Hundefall wird hierzu etwa das Fortsein des Tieres, die Kenntnis seines Verbleibs, die vertragliche Pflicht zur Aufklärung und die Ahnungslosigkeit des Eigentümers gehören. Die Frage lautet also dahin: ist das pflichtwidrige Schweigen über den bekannten Aufenthalt eines plötzlich nicht mehr vorhandenen Hundes generell geeignet, in dessen ahnungslosem Eigentümer die Vorstellung, das Tier sei verlorengegangen, wachzurufen oder zu unterhalten? Hier stehen wir nun vor einem neuen Rätsel: denn was bedeutet dieses „Generell-geeignet-sein“? Leider müssen wir da erkennen, daß uns hierüber weder Kries noch irgendein anderer Theoretiker der adäquaten Verursachung eine scharfe Auskunft erteilt: man begnügt sich vielmehr, die „minimale Begünstigung“ von der Verantwortung auszuschließen oder weist der „Regel des Lebens“ die Entscheidung zu, was alles recht ungenaue Erklärungen sind. Zweifellos ist die generelle Eignung einer Bedingung zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges zwischen der Notwendigkeit und der Möglichkeit desselben zu suchen. Denn daß ein Erfolg möglich ist, wird stets schon durch seinen Eintritt bewiesen, ist er aber sogar notwendig, so bleibt kein Raum mehr für die minder strenge Forderung der generellen Eignung, da diese begrifflich in der Notwendigkeit enthalten ist. Mit diesem Rahmen, innerhalb dessen die generelle Eignung zu finden sein wird, können wir allerdings prak-

tisch wenig beginnen, doch auch eine präzise Definition wird uns nicht gelingen. Darum müssen wir, um ihren Inhalt feststellen zu können, die Erfahrung des Lebens und die Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit des Erfolges zur Hilfe heranziehen. Mit diesen Hilfsmitteln kommen wir dann dahin, eine Bedingung als generell geeignet anzusehen, wenn sie erfahrungsgemäß den Eintritt dieses Erfolges häufiger und wahrscheinlicher zu begünstigen pflegt als das Nichteintreten desselben bzw. das Eintreten eines andern.

Unsere oben gestellte Frage wird nun folgendermaßen lauten: Begünstigt das pflichtwidrige Schweigen über den Verbleib eines fehlenden Hundes erfahrungsgemäß die Herbeiführung bzw. Unterhaltung der irrtümlichen Vorstellung in dessen ahnungslosem Eigentümer, daß der Hund verloren gegangen sei, häufiger und wahrscheinlicher als etwa die Entstehung einer anderen Annahme des Herrn? Dies zu verneinen werden wir nicht zögern, da es ja gerade das Eigentümliche unserer Fälle ist, daß der zu Täuschende ebenso gut den wahren Verlauf der Dinge erraten kann und nicht der geringste Anhaltspunkt für die irrige Annahme spricht. Die generelle Eignung des relevanten Schweigens müssen wir darum ablehnen.

Eine weitere Frage ist, ob wir nach der Kriesschen Ansicht vielleicht doch noch darum zur Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum gelangen müssen, weil unsere Fälle sich etwa unter die Ausnahmen einreihen ließen, in denen es nach Kries keiner generellen Prüfung bedarf, d. h. ob bei uns der Handelnde auf Grund richtiger Vorstellungen und Kenntnisse den eingetretenen Erfolg erwartet hatte. Diese Frage ist zu verneinen, da unser Täter diese richtigen Vorstellungen und Kenntnisse nicht besaß. Zwar hoffte er auf den eingetretenen Er-

folg, doch konnte sich diese Hoffnung auf kein positives Wissen oder Vermuten gründen, weil er ja keinerlei Anhaltspunkte hatte, ob z. B. der Hundebesitzer das Fortsein des Tieres als Diebstahl oder als Entlaufen (verloren) deuten, ob der Straßenbahnschaffner durch die stillschweigende Anwesenheit des Mitfahrenden zur Annahme, er habe bereits bezahlt, oder zur gegenteiligen Ansicht gelangen würde, ob der Eigentümer des Schmuckes, als er ihn nicht entdecken kann, ein Verlegen beim Aufräumen oder einen Einbruch vermuten würde, und schließlich, ob die Verkäuferin im Warenhaus, trotzdem ein Umstellen der Bücher durch die Kauflustigen erlaubt war, meinen würde, die abendliche Gruppierung der Bücher sei noch die gleiche wie am Morgen oder ob sie mit einer Änderung rechnen würde. Hätte unser Täter aber für seine Hoffnung auch nur die geringsten Anhaltspunkte gehabt, so daß damit aus dem bloßen Hoffen eine mehr oder weniger berechtigte Erwartung geworden wäre, etwa derart, daß in unserem Hundefall dieser Hund seinem Herrn schon mehrmals entlaufen war, oder daß der Eigentümer die Manie hatte, bei jeder Gelegenheit, in der er eine Sache nicht gleich aufzufinden vermag, an ein Verlieren derselben zu glauben, so würde dadurch gleich die Doppeldeutigkeit des zur Täuschung geschaffenen oder benutzten Zustandes, die ja die Eigenart unserer Fälle ausmacht, erschüttert. Folglich entfiele, sobald der Täuschende auf Grund richtiger Kenntnisse oder Vorstellungen den Erfolg erwartete, der Fall unserer eigentümlichen „Betrugsgruppe", so daß unsere Fälle also a l l e der Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum im Kriesschen Sinne ermangeln.

bb) Im Gegensatz zu der von v. Kries vertretenen subjektiven Adäquanztheorie stellt sich R ü m e l i n [15]) auf

15) S. seine „Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht".

den von ihm selbst so bezeichneten Standpunkt „der objektiv nachträglichen Prognose“. Er legt der Prüfung nach der generellen Eignung einer Bedingung zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges alles zugrunde, „was zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise schon vorlag. Es wird also vorausgesetzt, was dem Täter bekannt war oder bekannt sein mußte, außerdem aber auch, was bekannt war oder bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände, sowie das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit“ [16]). M. a. W. sollen alle Umstände mit in Rechnung gezogen werden, so weit sie nicht trotz vollständiger Kenntnis der den Einzelfall beherrschenden Naturgesetze ex ante wie ex post unerkennbar sind. Eine derartige Unerkennbarkeit gibt es nur bei einer einzigen Gruppe von Bedingungen, nämlich bei denen, die aus dem Seelenleben eines andern entspringen. Von ihnen allein darf nach Rümelin bei der Prüfung nach der generellen Eignung einer Bedingung abstrahiert werden, jedoch sollen auch sie stets als adäquat für den Erfolg gelten, wenn ihr Eintritt vernünftigerweise oder nach den Regeln der Moral immer als ein zu erwartender bezeichnet werden darf [17]).

Kommen wir nun zur Prüfung unserer Fälle! Bei Beantwortung der Frage nach der Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum sollen wir im Rümelinschen Sinne also alle ex ante wie ex post bekannten und erkennbaren Umstände voraussetzen; abgesehen werden soll lediglich von dem Unerkennbaren, das in einer fremden Gedankenwelt vor sich geht, und das auch vernünftigerweise nicht erwartet werden darf. Die Generalisierung wird sich beim „Betrug durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ also im

---

16) Kausalbegriffe, S. 19.
17) S. 127.

wesentlichen auf genau dasselbe erstrecken wie nach der Kriesschen Methode; denn bei ihm sind alle ex ante und auch ex post erkennbaren Umstände dem Täter bereits zur Zeit des Schweigens bekannt bis auf die vom Getäuschten angestellte Überlegung, wie wohl der mehrdeutige Zustand auszulegen sei. Und gerade dies stellt etwas derart Unerkennbares i. S. Rümelins dar, daß es bei der nachträglichen Kausalitätsbeurteilung nicht mit in Rechnung gezogen zu werden braucht.

Da wir dieses mit solcher Sicherheit ausgesprochen haben, müssen wir uns vorher allerdings darüber klar geworden sein, daß gerade dieser eingetretene Erfolg des relevanten Schweigens nicht unbedingt vernünftigerweise erwartet werden konnte, und davon sind wir bald überzeugt. Denn erwarten läßt sich vernünftigerweise niemals etwas völlig Ungewisses, es setzt vielmehr eine gewisse, wenn auch noch so geringe Vermutung für den Eintritt des zu Erwartenden voraus, fehlt diese, so bleibt ein bloßes Wünschen, ein bloßes Hoffen übrig. So liegt es nun gerade in unseren Betrugsfällen. Wie nämlich in ihnen die Überlegung des Getäuschten ausfallen wird, das entzieht sich jeder menschlichen Berechnung, auf die sich eine vernünftige Erwartung stützen könnte. Um unserer Fallgruppe angehörig zu bleiben, darf — wie schon oben gesagt — nicht der leiseste Fingerzeig auf das irrtümliche Resultat der vom Getäuschten anzustellenden Betrachtungen hindeuten. Es muß völlig ungewiß sein, ob beispielsweise der Eigentümer des Hundes schließlich glauben wird, das Tier sei gestohlen worden oder es sei verlorengegangen. Eine vernünftige Erwartung des eingetretenen Erfolges würde unsere Beispiele sofort der Fallgruppe der „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ entziehen; bei uns bleibt demnach das Resultat der Überlegung ein unerkennbarer Umstand, der nach Rümelinscher Theorie bei der Kausalitätsbeurteilung nicht mit in Rechnung gezogen werden darf.

Da bei der Entscheidung, ob das relevante Schweigen unserer Fälle für die Entstehung bzw. das Fortbestehen des Irrtums generell geeignet ist, also nur ganz dasselbe wie nach der Kriesschen Methode vorauszusetzen ist, so muß sie auch im gleichen Sinne ausfallen; d. h. auch nach Rümelin liegt bei uns kein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum vor.

cc) Einer vermittelnden Ansicht zwischen der v. Kries vertretenen ex ante zu prüfenden subjektiven Adäquanz und der Rümelinschen Theorie der objektiven nachträglichen Prognose huldigt Traeger. Ihm zufolge ist die Prüfung nach der generellen Eignung einer Bedingung zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges unter Voraussetzung „aller zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die in diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner der dem Täter selbst außerdem noch bekannten“ [18]) zu vollziehen. Abzusehen wird also von allen absolut unerkennbaren und allen zwar ex post erkennbaren, ex ante aber nicht erkennbaren Bedingungen sein, ehe die von diesem Standpunkte des einsichtigsten Menschen zu fällende Entscheidung, „ob die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht wird“ [19]), getroffen werden kann.

Einer besonderen Behandlung unterwirft Traeger aber die Fälle, in denen der rechtlich relevante Erfolg vom Täter beabsichtigt, d. h. Zweck seines Handelns war. Hier soll zur Kausalität eine weniger wahrscheinliche, ja sogar eine gänzlich unwahrscheinliche Voraussicht des Erfolges genügen, „weil“ — wie Traeger [20]) anführt — „der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Täter, der die Körperbewegung

---

18) Traeger, Kausalbegriffe, S. 159.

19) S. 162 a. a. O.

20) S. 168 a. a. O.

trotz großer Unwahrscheinlichkeit des beabsichtigten Erfolges lediglich um dieses Erfolges willen vollzogen hat, sie sicherlich auch dann ausgeführt haben würde, wenn sich der Erfolg als wahrscheinlicherer dargestellt hätte".

Gehen wir nun daran zu prüfen, ob etwa nach Traegerscher Methode eine kausale Verbindung zwischen dem relevanten Schweigen unseres „Betrügers" und der irrtümlichen Vorstellung seines Gegners zu bejahen ist!

Wie schon gesagt, ist Traeger der Meinung, daß wir die Frage nach der generellen Eignung einer Bedingung nur unter Berücksichtigung aller dem Täter bekannten und dem einsichtigsten Menschen ex ante erkennbaren Umstände beantworten können. Befolgen wir dies, so ergibt sich bei uns eigentümlicherweise wieder ganz dasselbe Bild wie bei den beiden vorher besprochenen Adäquanztheorien; denn bis auf die Auslegung des mehrdeutigen Zustandes durch den andern sind alle Umstände sowohl unserm Täter bekannt als auch dem einsichtigsten Menschen erkennbar. Wiederum stehen wir also vor der Frage: Wird durch das pflichtwidrige Schweigen über einen streng mehrdeutigen Zustand die objektive Möglichkeit seiner fälschlichen Auslegung erfahrungsgemäß nach den Grundsätzen der Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit mehr als seine richtige Auslegung begünstigt? Und wieder müssen wir diese Frage verneinen, da erfahrungsgemäß in unseren Fällen mit genau der gleichen Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit die richtige Deutung eintreten kann.

Und doch kommen wir nach der Traegerschen Ansicht schließlich dazu, bei uns Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum zu bejahen; denn die „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" gehören zu der von Traeger besonders behandelten Fallgruppe, in denen auch ohne diese „generelle Eignung" Kausalzusammenhang vorliegen kann. In ihnen handelt, d. h. schweigt der Täter

nämlich mit einer gewissen über den Vorsatz hinausgehenden Absicht, allein zu dem Zwecke, in seinem Gegner die irrtümliche Vorstellung hervorzurufen oder zu erhalten. Diese einzig auf den Erfolg gerichtete Absicht macht nach Traeger das Schweigen ohne weiteres zur adäquaten Ursache des Irrtums. *Wir kommen bei ihm also ebenso zur Bejahung des Kausalzusammenhangs wie bei der Lehre von der conditio sine qua non.*

Neben diesen drei wichtigsten Adäquanztheorien, die wir soeben angeführt haben, v. Kries, Rümelin und Traeger, gibt es noch eine Reihe von Schriftstellern, die ebenfalls adäquate Verursachung im Strafrecht für erforderlich halten [21]. Ihren Lehrern mangelt aber zum großen Teil die Ausführlichkeit und Deutlichkeit. Sie enthalten auch sachlich nichts neues, stimmen inhaltlich vielmehr im großen und ganzen mit der einen oder andern der drei oben erwähnten Meinungen überein. Es mag sich darum erübrigen, sie im einzelnen näher zu erläutern und unsere Fälle auf ein etwaiges Vorliegen von Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum in ihrem Sinne zu prüfen.

Zusammenfassend können wir nun feststellen, daß vom Standpunkte der Äquivalenztheorie in unseren „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ ein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum stets vorliegt. Abzulehnen ist er dagegen, wenn man die individualisierenden Kausalitätstheorien der Prüfung zugrunde legt. Vom Standpunkte der Adäquanztheorien ist das Resultat nicht

21) Liepmann, Die Lehre von der adäquaten Verursachung; Merkel, 1. Aufl., S. 95 ff.; Allfeld, S. 106; Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters, 1905; Köhler, S. 196; v. Bar, Gesetz und Schuld, II, 178 ff.; Sauer, Grundlagen, S. 427 ff.; Krückmann, ZStW. 31, 353 ff.; RGZ.

einheitlich. Die Methoden von Kries und Rümelin kommen zur Ablehnung der Kausalität mangels „genereller Eignung“, bzw. „berechtigter Erwartung“ (Kries). Auch nach Traegers Anschauung müßte adäquater Kausalzusammenhang prinzipiell aus demselben Grunde verneint werden, doch da unsere Fälle nun einmal so liegen, daß der Täter die Aufdeckung des fraglichen Zustandes einzig zu dem Zweck unterläßt, um den andern in Irrtum zu versetzen bzw. ihn in bereits bestehendem Irrtum zu erhalten, so ist bei ihnen wegen dieser Absicht nach Traeger die Kausalität zu bejahen.

3. Da es, wie wir gesehen haben, für die Beurteilung unserer Betrugsfälle einen praktischen Unterschied bedeutet, ob man dieser oder jener Kausalitätstheorie folgt, müssen wir uns für eine von ihnen entscheiden, um sie unseren folgenden Betrachtungen über die Strafbarkeit unserer Fälle aus § 263 StrGB. zugrunde legen zu können. Der Vorzug gebührt m. E. der Äquivalenztheorie, die am klarsten und einfachsten ohne alle künstlichen Konstruktionen, wie sie die übrigen Kausaltheorien voraussetzen, auf dem Boden der natürlichen Ereignisfolge aufbaut und wegen der ausgleichenden Faktoren der Schuld und Tatbestandsmäßigkeit auch keineswegs zu den von ihren Gegnern behaupteten unbilligen Resultaten führt.

Sie soll in Zukunft den Untersuchungen dieser Arbeit zugrunde gelegt werden. Nach ihr besteht bei unsern Betrugsfällen an sich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum.

4. Das Resultat genügt aber noch nicht, denn es steht uns zunächst noch die Aufgabe bevor, zu prüfen, ob der oben gefundene Zusammenhang nicht etwa durch die Überlegung des Getäuschten über die Deutung des sich ihm darbietenden Zustandes „u n t e r b r o c h e n“ worden ist.

Ebenso wie die verschiedenen Kausal t h e o r i e n (abgesehen von der auf natürlicher Kausalfolge fußenden Lehre

von der äquivalenten Verursachung) ist auch die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ein Produkt wissenschaftlicher Konstruktionskunst. Zu ihr glaubte man aus einem praktischen Bedürfnis heraus greifen zu müssen, um in gewissen Fällen dem Rechtsgefühl zuwiderlaufende Ergebnisse zu vermeiden. Darüber, daß schon der Ausdruck „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ so unglücklich wie nur möglich ist, brauchen wir wohl kaum ein Wort zu verlieren; denn zwei Möglichkeiten sind nur denkbar: entweder fehlt es an jeglichem ursächlichen Zusammenhang oder ein solcher ist ein für allemal vorhanden, ohne jemals unterbrochen werden zu können. M. E. Mayer [22]) nennt einen unterbrochenen Kausalzusammenhang „ein hölzernes Eisen, eine contradictio in adiecto“, und dem können wir gern zustimmen [23]). Besagen soll der Ausdruck, daß die Entwicklung eines Geschehens zu einem bestimmten Erfolg, für den dieses Geschehen eine ursächliche Bedingung wäre, abgebrochen, gehemmt wird, so daß die Entwicklung nicht bis zum Ende gelangen kann [24]). Der Zweck dieser Lehre ist die Einengung der vielfach recht weit abgesteckten Kausalitätsgrenzen im Interesse der Billigkeit. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, daß die Lehre von der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“ ganz besonders da für nötig befunden wird und verbreitet ist, wo an die Kausalität die geringsten Anforderungen gestellt werden.

Wie wir oben gesehen haben, trifft das in weitestem Maße bei der herrschenden Äquivalenztheorie zu, da sie ja Bedingung und Ursache gleichsetzt. Bei ihren Anhängern wird daher am eindringlichsten ein Bedürfnis, die Kausalität in gewissen Fällen einzuschränken, betont, während die

---

22) (S. 98 ff.) S. 155; Löffler, Schuldformen, S. 2; Köhler, S. 186; Kries, S. 210; Merkel, S. 123; Liszt, S. 130; Pomp, S. 36.

23) Ebenso Mezger, DStZ. 1921, Sp. 205.

24) Pomp-Wiechowski, 1904; Liszt, § 29, IV; RG. 19, 141.

Vertreter sowohl der individualisierenden als auch der adäquaten Kausaltheorien die Frage nach der sogenannten Unterbrechung des Kausalzusammenhangs meist mit derjenigen nach der ursächlichen Eigenschaft einer Bedingung identifizieren [25]); das heißt, man wird vom Standpunkte der individualisierenden Theorien stets dann dem zweiten Ereignis die Kraft, den bestehenden natürlichen Kausalzusammenhang zu „unterbrechen", zugestehen, wenn es sich als die „wirksamste", „ausschlaggebendste" Bedingung im konkreten Falle darstellt [26]); im Sinne der generalisierenden Theorien dagegen wird dem später eintretenden Ereignis nur dann „unterbrechende" Wirkung zugeschrieben werden können, wenn es nicht als adäquate Folge der ersten Handlung zum Erfolge führt, sondern sich als Ausnahme zwischen beide einschiebt [27]).

a) Wenn wir auch oben die Traegersche Kausaltheorie wie alle anderen generalisierenden und individualisierenden Theorien zugunsten der Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen abgelehnt haben, so möge uns doch gestattet sein, die Frage aufzuwerfen, ob wohl im Traegerschen Sinne der oben gefundene Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum in unseren Fällen erhalten blieb, oder ob er vielleicht wegen des nachherigen selbständigen Auslegens des mehrdeutigen Zustandes durch den Getäuschten als „unterbrochen" angesehen werden muß. Auf diese Frage gibt uns Traeger wohl selbst die beste Antwort durch seine Behauptung [28]): „Jede Kausaltheorie, die diesen Begriff (nämlich die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs) verwenden muß, spricht sich selbst das Urteil, indem sie dadurch ihre Unzulänglichkeit offenbart und zeigt, daß

25) Pomp, S. 33 ff.

26) S. Birkmeyer.

27) Wiechowski, S. 22 ff.; Liepmann, S. 74 f., 152 f.; Kries, S. 239, 140, Anm. 2; Traeger, Kausalbegriffe, S. 177.

28) Traeger, Kausalbegriffe, S. 177.

sie einer Einschränkung bedarf." Dies Urteil wird Traeger wohl für seine eigene Theorie nicht gelten lassen wollen; darum verwirft er auch die Möglichkeit einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und steht auf dem Standpunkt, daß durch die einmalige Feststellung der Kausalität deren ununterbrochenes Fortbestehen ausgesprochen wird. In unseren Fällen ändert also nach Traeger die Überlegung des Getäuschten nichts am Bestehen eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen Täuschung und Irrtum.

Kehren wir nun zu unserer Lehre von der conditio sine qua non zurück und sehen wir, wie ihre Anhänger sich zu der Frage nach der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs stellen! — Daß bei einem derart schwierigen Problem auch unter den Vertretern derselben Kausaltheorie keine völlige Übereinstimmung erreicht worden ist, wird uns kaum Wunder nehmen.

b) Die in der Wissenschaft wohl am weitesten verbreitete und auch in der früheren Praxis des Reichsgerichts vorherrschende Meinung geht dahin, daß *der Kausalzusammenhang zwischen dem Tun des Ersthandelnden und dem Erfolg dann unterbrochen wird, wenn eine vorsätzliche, nicht nur fahrlässige Handlung, die in einem bewußten Willensvorgang ihre Ursache hat, zwischen beide tritt*[29]). Diese Ansicht wird meist aus der Regelung der Anstiftung und Beihilfe im StGB. abgeleitet: beide werden nämlich im geltenden Recht nicht als Verursachung, sondern als Teilnahme an fremder Tat angesehen. Daraus folgert man dann, daß zunächst für die Teilnahme nach dem heutigen StGB. die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch die Handlung des Täters angenommen wird. Man verallgemeinert dann

---

29) Wachenfeld, ZStW. 1918, S. 114; Frank, S. 14; Neukirch, JW. 21, 890; RG. in JW. 1920, S. 922; GA. 14, 533.

weiter diesen Gedanken und erhält so als Ergebnis folgenden Leitsatz: „Die freie und vorsätzliche Handlung des Zurechnungsfähigen bedeutet rechtlich stets den Eintritt einer neuen selbständigen Kausalkette, schließt also die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der ersten Willensbetätigung und dem eingetretenen Erfolge aus“ [30]).

c) Zu sachlich demselben Ergebnis, nur auf anderem Wege und unter Umgehung des wenig präzisen Ausdrucks der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, kommt Frank mit seiner Lehre vom Regreßverbot, mit Hilfe dessen er allen Vorbedingungen vor einer Bedingung, die frei und bewußt (vorsätzlich und schuldhaft) auf Herbeiführung des Erfolges gerichtet ist, die Ursachenqualität abspricht. Auch Franks Ansicht stützt sich auf den § 48 StGB.

Unser obiges Ergebnis, das das relevante Schweigen in unseren Fällen als conditio sine qua non für die irrtümliche Vorstellung des andern klargestellt hat, erleidet auch bei Berücksichtigung der h. M. über die „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ keinerlei Erschütterung; denn obgleich unser Getäuschter mit vollem Bewußtsein und frei von jeder gedanklichen Beeinflussung seine überlegungen über die Deutung des sich ihm aufdrängenden Zustandes ausgeführt hat, also bewußt handelte, so fehlte ihm doch bei seinem Tun die nach der h. M. zur „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“ erforderliche vollkommene kausale Unabhängigkeit [31]) desselben von der ersten Handlung, nämlich dem Schweigen des andern über den mehrdeutigen Zustand. Unabhängig und frei von fremder Einflußnahme war lediglich der sachliche Inhalt des angestellten Gedankenganges: wohin nämlich diese inneren Erwägungen führten, ob zur Wahrheit, ob zum Irrtum, das

---

30) Liszt, 12. Aufl., S. 130; ähnl. Beling, 2. Aufl., 34; JW. 1920, S. 922.

31) S. M. E. Mayer, cf. S. 155.

stand ganz allein bei dem Getäuschten selbst. Doch d a ß es überhaupt zu einer derartigen Meditation kam, daß der Überlegende überhaupt vor die Frage nach der Auslegung des Zustandes gestellt wurde, das hatte nicht seine Ursache in seinem Willen, es war vielmehr eine Folge der vorhergehenden Manipulationen bzw. Unterlassungen des Täuschenden und steht so mit diesem in ursächlichem Zusammenhang. Das ist ohne weiteres einleuchtend; denn wäre beispielsweise der Hund nicht fortgeführt worden und hätte der Entführer nicht geschwiegen, so brauchte sich der Eigentümer auch gar keine Gedanken über das Fernsein des Tieres zu machen. Ebenso steht es in allen anderen Fällen unserer Betrugsgruppe: hätte sich der Fahrgast beim Schaffner gemeldet, so wäre die Frage, ob der Mitfahrende wohl schon bezahlt habe oder nicht, niemals entstanden. Und hätte der Diener den Schmuck nicht verlegt und dann den neuen Aufbewahrungsort verschwiegen, so wäre der Eigentümer nie darauf gekommen, sich über den Verbleib Gedanken zu machen. Wir sehen, die Täuschungshandlung ist in unseren Fällen stets conditio sine qua non im Verhältnis zu der Überlegung des andern, diese ist also von ihr abhängig, an sie gebunden, und gehört deshalb keiner völlig neuen, selbständigen Kausalkette an.

Abgesehen von der kausalen Unabhängigkeit unseres zweiten zum Erfolge führenden Ereignisses von dem ersten fehlt es unserm Überlegenden auch noch an dem — nach oben angeführter Ansicht — zur „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ erforderlichen Vorsatz. Vorsatz ist eine Art des Verschuldens und darum wie dieses nur in Beziehung zu irgend einem zu mißbilligenden Erfolge denkbar, der von dem Wissen und Wollen des schuldhaft (vorsätzlich) Handelnden mitumfaßt sein muß. Wohl ist es möglich, eine Handlung mit vollem Bewußtsein aber schuldlos zu vollziehen, wenn ihr nämlich das Streben zu einem gewissen Ziele, nämlich zum unrechten Erfolge fehlt, dieser

vielleicht sogar nicht einmal in Rechnung gezogen wurde. So liegt es nun gerade in unsern „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden". Bei ihnen ist sich zwar der Getäuschte meist darüber im klaren, daß er zu einer Auslegung und Deutung des sich ihm darbietenden Zustandes kommen muß, und in dieser Erkenntnis nimmt er dann seine Überlegungen vor; doch fehlt es ihm dabei gänzlich an einem Streben nach dem später tatsächlich eintretenden Erfolge, der ja bei uns in dem eigenen Irrtum des Abwägenden besteht. Sein Wunsch und Wille ging sogar gerade in entgegengesetzter Richtung; denn darüber brauchen wir wohl kein Wort zu verlieren, daß man selbst stets das Richtige zu denken hofft und irrtümliche Vorstellungen zu vermeiden sucht. Ein auf den eingetretenen Erfolg gerichteter Vorsatz wäre bei uns daher eine unsinnige Annahme. —

Mangels des für die „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" erforderlichen Vorsatzes und wegen der kausalen Beziehungen der beiden Handlungen zueinander kann nach der herrschenden Meinung der eigenmächtigen Überlegung, die der Getäuschte über die Andeutung des mehrdeutigen Zustandes anstellt, die Kraft nicht zugeschrieben werden, den oben bejahten Kausalzusammenhang zwischen relevantem Schweigen und Irrtum zu „unterbrechen".

Neben der bisher behandelten herrschenden Lehre über die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, die hierzu ein fremdes und vorsätzliches Handeln durch einen Zurechnungsfähigen verlangt, gibt es eine Reihe von Schriftstellern, denen zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs jedes Dazwischentreten eines andern Ereignisses genügt, sobald dieses nur einer eigenen selbständig zum Erfolge führenden Kausalkette angehört[32]). Wenn nach dieser

32) Ebermayer, S. 71; Doerr, S. 42; ähnlich, aber adäquat, Wachenfeld, S. 89; Wiechowski, S. 35.

Ansicht auch das Erfordernis der Vorsätzlichkeit, dem unsere Fälle ja nicht genügen, fortfällt, so muß doch auch nach dieser Lehre die „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" der ersten Tat mit dem Erfolge abgelehnt werden, weil auch hier die Forderung kausaler Unabhängigkeit der dazwischentretenden Handlung nicht erfüllt wird.

d) Auf die verschiedenen einzelnen Ansichten über die „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" näher einzugehen, erübrigt sich hier aus dem Grunde, weil sie doch alle zu demselben Resultat in unseren Fällen, nämlich zur Ablehnung der Unterbrechung, führen würden. Hingewiesen sei nur noch kurz auf die Stellungnahme des Reichsgerichts zu diesem Problem, die im Laufe der Jahre eine erhebliche Änderung erfahren hat. Während früher das Reichsgericht, wie noch die Entscheidungen 19, 145 und 38, 111 zeigen, vollständig mit der h. M. übereinstimmte, hat es jetzt ganz mit der Lehre von der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" gebrochen. Es geht in konsequenter Verfolgung der Äquivalenztheorie davon aus, daß bei einer Bedingung, die einmal als conditio sine qua non im Verhältnis zum Erfolge erkannt worden ist, diese Eigenschaft ein für allemal feststeht, ohne Rücksicht darauf, ob eine freie vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen dazwischentritt. Man wird auf diese Weise zwar zu einer Unmenge von Ursachen ein- und desselben Erfolges kommen, die natürlich nicht alle zur Haftbarmachung führen können; doch hier greift als regulierender Faktor neben der Tatbestandsmäßigkeit das Schuldmoment ein, was — wie wir schon oben gesehen haben — zur Folge hat, daß nach der Äquivalenztheorie nur diejenigen Bedingungen zur Verantwortung ihres Urhebers führen, die in schuldhafter Weise gesetzt worden sind. Schuldhaft ist entweder vorsätzlich oder fahrlässig. Ist weder die eine noch die andere Form gegeben, so muß folgerichtig jede Zurechnung als Verursachung entfallen. Dieser Gedanke hat wohl das Reichsgericht geleitet,

als es in den Entscheidungen 29, 219 und 34, 91 aussprach, daß bei der Beurteilung der Fälle, in denen sich zwischen die erste Bedingung und den Erfolg eine zweite schuldhafte Handlung einschiebt, ein Kausalzusammenhang dann nicht mehr wegen fehlender Fahrlässigkeit dem Ersttäter angerechnet werden könne, wenn das zweite Ereignis nicht voraussehbar war. Auf diesem Wege kam das Reichsgericht, allerdings unbeabsichtigt, ungefähr zu demselben Resultat wie die Adäquanztheorien.

Gänzlich und bewußt hat das Reichsgericht aber erst in der Entscheidung 61, 318 mit der einstmals von ihm anerkannten Lehre von der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" gebrochen; hier heißt es: „Es hört eine Ursache nicht deshalb auf eine solche zu sein, weil außer ihr noch andere Ursachen mehr oder weniger zur Herbeiführung des Erfolges beigetragen haben", und [33]) „Selbst wenn . . . (die dazwischentretende Handlung) . . . vorsätzlich begangen worden wäre, würde der von A in Gang gesetzte Ursachenverlauf durch diese vorsätzliche Handlung eines Dritten nicht unterbrochen worden sein, denn auch in diesem Falle wirkt die von A gesetzte Ursache zu dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges mit". Ein Ausschluß der Verursachung des Erfolges wegen fehlender Fahrlässigkeit des Täters soll auf Grund dieser Entscheidung nur dann zugelassen werden, wenn der Erfolg ohne das Verschulden des Dritten nicht eingetreten wäre und die Möglichkeit eines solchen Zutritts so fern lag, daß dem Täter die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit nicht als Verschulden angerechnet werden kann [34]).

Es handelt sich nach dem Reichsgericht also nicht mehr um die Frage, wann der Kausalzusammenhang unterbrochen wird, sondern lediglich darum, festzustellen, wie weit

---

33) S. 320.
34) Cf. auch JW. 1928, Heft 51/52, N. 21.

er demjenigen, der ihn mitgeschaffen hat, zur Schuld zugerechnet werden kann.

Bei unseren „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ — das sei hier noch kurz erwähnt — kann von dem Vorliegen solcher schuldausschließenden Voraussetzungen nicht die Rede sein; denn unsere Täuschungshandlung, das relevante Schweigen, wurde sogar absichtlich, d. h. lediglich zum Zweck der Irrtumserregung bzw. -unterhaltung vorgenommen, wie wir bereits oben gesehen haben. Sowohl die Kausalkette als auch die Haftbarkeit des Täters für deren schuldhaftes Setzen bleibt darum trotz der dazwischentretenden selbständigen Überlegung der Getäuschten ebenso wie bei allen anderen Theorien über die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges unverändert bestehen.

§ 5.

Schädigende Vermögensdisposition.

Zur weiteren Untersuchung, die sich zunächst auf das Vorhandensein einer schädigenden Vermögensdisposition erstrecken soll, sind uns nach der bisher erfolgten Prüfung des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Irrtum von unsern „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ nur diejenigen übrig geblieben, in denen das relevante Schweigen des Täters über die wahre Auslegung des mehrdeutigen Zustandes sich als conditio sine qua non für die Entstehung bzw. das Fortbestehen der irrtümlichen Vorstellung auf der Gegenseite darstellt. Um zur Strafbarkeit wegen vollendeten Betruges zu führen, müssen sie außer den bisher geprüften Tatbestandsmerkmalen eine Vornahme des Getäuschten enthalten, die seinem

oder eines andern Vermögen zum Schaden gereicht. Hierauf unsere Fälle zu untersuchen, wird jetzt unsere Aufgabe sein.

Wie gesagt, ist für vollendeten Betrug eine Vermögensdisposition erforderlich. Vermögen ist aber im rechtlichen Sinne die Gesamtheit der geldwerten Güter einer Person, worunter selbstverständlich nicht nur Sachen zu verstehen sind, sondern ebenso gut auch Rechte [1]). Daß die zum Vermögen zählenden Gegenstände nicht lediglich einen ideellen Affektionswert haben dürfen, sondern einen gewissen Geldwert besitzen müssen, erklärt sich daraus, daß alle Güter außer dem Gelde selbst einen objektiven Wert nur dann haben, insofern sie als in Geld umgesetzt gedacht werden [2]). Dieser Wert muß durch die Handlung des Getäuschten vernichtet oder zum mindesten verringert worden sein, was nicht allein dadurch geschehen kann, daß die Aktiva eine Verminderung erfahren, sondern auch dadurch, daß die Passiva vermehrt werden können. Zu berücksichtigen ist also der Gesamtwert des Vermögens.

Wie sieht es nun damit in unsern Fällen aus? Denken wir wieder zuerst einmal an unsern Hundefall. In ihm setzt der Eigentümer in der Annahme, sein Hund sei ihm entlaufen, eine Anzeige in die Zeitung, durch die er sich verpflichtet, beim Wiederbringen des Tieres eine bestimmte Summe als Belohnung zu zahlen. Das Einsetzen dieser Annonce kann u. U. eine den Hundeeigentümer schädigende Vermögensdisposition bedeuten, doch nur unter der Voraussetzung, daß der Aufgeber an sie rechtlich gebunden ist. Die Verfügung über einen Vermögensteil könnte man dann in der Übernahme der Verpflichtung, den ausgesetzten Lohn unter der angegebenen Bedingung zahlen zu wollen, sehen;

---

1) Frank zu § 263; Rommel, S. 108; Allfeld, S. 425; Birkmeyer, S. 78.

2) A. A. Binding, LB., I, S. 237 ff.; Lobe, Lpz. Komm. zu § 263.

und zwar stellt sich diese Verfügung, da sie eine Belastung des Vermögens mit einer Schuld bewirkt, nicht als eine Verminderung der Aktiva, sondern als eine Erhöhung der Passiva dar. Von einer Bindung des Hundebesitzers an dieses Zahlungsversprechen kann aber nur dann die Rede sein, wenn sich der Inhalt der Zeitungsannonce als eine Auslobung i. S. des § 657 BGB. deuten läßt. Und so wird sie wohl im allgemeinen verstanden werden müssen. Andererseits wird man aber bei einer solchen Formulierung, die „dem Wiederbringer“ des Hundes den Lohn verspricht, annehmen können, daß dem Auslobenden so viel am Besitze seines Hundes gelegen sei, daß er auf jeden Fall bereit ist, auch evtl. einem Nichtfinder bei Wiedererlangung des Tieres den Lohn zu zahlen. Von einer Schädigung kann bei einer derartigen Einstellung des Eigentümers nicht mehr gesprochen werden, da er ja das Äquivalent für seinen Aufwand, die Zurückführung des Hundes in seinen Besitz, auf jeden Fall ungeschmälert erhalten wird.

Anders dagegen liegt es, wenn von der Auslobung, ohne daß es in ihr besonders zum Ausdruck gekommen wäre, nach dem Willen des Hundeeigentümers nur solche Personen betroffen werden sollten, die das Tier gefunden haben. Sollte der Lohn also nur dem Finder zugute kommen, so kann ein ausgleichender Gegenwert dafür lediglich in dem Abliefern des Tieres nach voraufgegangenem Finden bestehen. Da unser Überbringer des Tieres dieses aber fortgenommen und nicht gefunden hat, so wäre dadurch der volle gewünschte Ausgleich für den Schaden nicht geschaffen; denn wäre unserm Hundeeigentümer der wahre Sachverhalt bekannt gewesen, so hätte er nie eine derartige Verpflichtung auf sich genommen.

Sein Vermögen ist also wegen des fehlenden Gegenwertes geschädigt. Und zwar tritt dieser Schaden nicht erst, wie man nach den eben gemachten Feststellungen wohl annehmen könnte, mit der Gewißheit ein, daß unser Wie-

derbringer kein Finder ist, sondern schon mit dem Einsetzen und Bekanntwerden der Annonce (Pollizitationstheorie), und er besteht allein darin, daß sich der Auslobende über seinen Willen hinaus auch in den Fällen rechtlich bindet, in denen er keinen vollen Gegenwert für seine Leistung zu erwarten hat. Hieraus ergibt sich, daß ein Schaden dann nicht vorhanden ist, wenn lt. Zeitungsanzeige ausdrücklich „nur dem Finder" beim Abliefern des Hundes der Lohn versprochen wurde. Eine Verpflichtung besteht dann nur für die Fälle, in denen der Überbringer das Tier wirklich gefunden hat. Im Gegensatz zu obigem Fall geht hier die rechtliche Bindung nur so weit, wie eine erwartete vollwertige Gegenleistung gewiß ist. Infolgedessen ist durch eine so gefaßte Annonce, auch dann, wenn sie bindend ist, die Vermögensgesamtheit in keiner Weise vermindert.

Ein Schaden entsteht also nur für solche Fälle schuldrechtlicher Bindung, in denen die Verpflichtung weiter geht als der dafür erlangte Vorteil.

Während uns bei unserem Hundebeispiel allein darüber Zweifel auftauchten, was wohl den Schaden der Vermögensdisposition ausmacht, ist es im Fall unseres „blinden Passagiers" schon fraglich, ob überhaupt von einer Vermögensdisposition gesprochen werden kann, da doch gewöhnlich weder Schaffner noch Zugführer zu irgendeiner erkennbaren Verfügung durch den Irrtum veranlaßt werden. Ihre Disposition werden wir also in einem Unterlassen suchen müssen, und dieses wird darin bestehen, daß sie von ihrem Rechte und ihrer Pflicht, nichtzahlende Passagiere auszuweisen, bzw. die Zahlung einer Strafe von ihnen zu verlangen, keinen Gebrauch machen [3]).

Was für eine Vermögensbeschädigung mag aber dadurch dem Unternehmer der Verkehrsmittel erwachsen sein? Man könnte und sollte doch meinen, daß der Vermögens-

3) RG. 4, 295; 17, 217.

bestand auch durch die Beförderung nicht zahlender Passagiere in keiner Weise verringert würde, da doch die Höhe der Transportkosten fast unabhängig ist von einer geringen Änderung der Zahl der Mitreisenden und es daher keines Mehraufwandes von Elektrizität und Kohle bedarf, ob nun der unberechtigte Fahrgast mitfährt oder nicht. Das mag ganz richtig sein, trotzdem aber ist man ganz berechtigterweise zur Bejahung des Schadens aus der Überlegung heraus gekommen, daß auch Forderungen zum Vermögen gehören, dieses also bei Vereitelung der Forderung vermindert wird. Mit dem Besteigen eines solchen hier in Frage stehenden Verkehrsmittels kommt zwischen dem Unternehmer und der zu befördernden Person ein Vertrag zustande, der diese zur Zahlung des Fahrpreises und zur Erlangung der Fahrlegitimation verpflichtet, jenem also einen Anspruch hierauf einräumt, — was eine Vermehrung seines Vermögens bedeutet. Als Gegenleistung dafür ist er zur Beförderung des Fahrgastes verpflichtet, die er aber zu verweigern berechtigt ist, sobald sein Vertragsgegner der Zahlungspflicht nicht nachkommt. Unter dieser Voraussetzung darf er ihn also von der Beförderung ausschließen. Dieses Recht, für das in unserm Fall ja die Grundlagen existieren, wird nicht geltend gemacht, was zur Folge hat, daß der Unternehmer der Verkehrsmittel seine Vertragsleistung ohne Erlangung eines entsprechenden Gegenwertes erfüllt. Geschädigt ist er also um den Wert seiner Leistung, die er nie vorgenommen hätte, wenn er von der Nichterfüllung der Gegenseite unterrichtet gewesen wäre. Der Geldwert dieser Leistung entspricht der für sie entstehenden Fahrpeisforderung. So hoch beziffert sich also auch der Schaden, der durch das Unterlassen der Ausweisung entstanden ist.

Als drittes Beispiel mögen wir den Fall des fingierten Einbruchs auf einen etwaigen Vermögensschaden hin prüfen. In ihm geht der Eigentümer der Schmucksachen, als er diese nicht finden kann und sie für gestohlen hält, einen

Vertrag mit einem Detektiv ein, durch den er diesen verpflichtet, gegen Entgelt den Einbruch aufzudecken. Durch diesen Dienstvertrag belastet er sein Vermögen mit einer Schuld in Höhe des ausgemachten Honorars, wofür er als Gegenleistung die Bemühungen verlangt, den Dieb ausfindig zu machen und den Schmuck herbeizuschaffen. Obwohl ein Diebstahl überhaupt nicht verübt worden war, bleibt der Vertrag mit dem Detektiv wirksam bestehen, da trotzdem seine Dienste in Anspruch genommen werden. Auch ist ihm ja die Auslieferung des Schmuckes möglich geblieben. Doch diese Bemühungen des Detektivs haben für den Eigentümer lange nicht den Wert, der ihm die Aufdeckung eines Einbruchs bedeuten würde. Darum ist er um die Differenz des Wertes, den er dem Detektiv als Lohn zu zahlen verpflichtet ist, und dem Werte, den die tatsächliche Leistung für ihn hat, geschädigt. Anders liegt es, wenn er auch auf die Gefahr hin, daß der Schmuck nur verlegt sei, den Vertrag abgeschlossen hätte, da ihm dann die Möglichkeit bekannt war, daß er für sein Geld vielleicht geringere Gegenleistung erhalten werde. Hier läge in dem bloßen Zustellen des Schmuckes das ausgleichende Entgelt, das den Schaden aufhebt.

Zum Schluß sei noch auf das Beispiel zurückgegriffen, in dem die Verkäuferin eine zu niedrige Rechnung ausschreibt, weil sie sich über die Zahl der verkauften Bücher irrt. Daß hier in dem Aufstellen der Rechnung und der in ihr enthaltenen zu geringen Forderung eine schädigende Vermögensdisposition liegt, kann wohl nicht bezweifelt werden. Der Schaden liegt in dem Nichtgeltendmachen eines bestehenden Anspruchs und er erreicht die Höhe der Differenz zwischen der wirklichen und der in der Rechnung vermerkten Forderung.

Wegen fehlender schadenbringender Vermögensdisposition, die in jedem Falle je nach den begleitenden Umständen verschieden ist, werden wir an dieser Stelle aus unseren

„Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ zusammenfassend noch die wenigen Fälle zu entfernen haben, in denen weder durch positives noch durch negatives Verhalten der aktive Bestand des Vermögens verringert wird oder die Passiva durch neue Verpflichtungen erhöht werden, ohne daß für sie ein entsprechender geldwerter Ausgleich gegeben wird. Und ferner können die Fälle nicht zur Bestrafung aus § 263 führen, in denen der Geschädigte den Schaden zwar nicht eindeutig erkannte, doch ihn auch bei wahrer Kenntnis der Sachlage mit in Kauf genommen hätte.

§ 6.

Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensdisposition.

Haben wir nun auch diese Fälle aus den eben besprochenen Gründen mangels schädigender Vermögensdispositionen abgetan, so bleibt uns weiterhin zu prüfen, ob in unserm Restbestand diese schadenbringende Verfügung auf den Irrtum des Getäuschten zurückzuführen ist. Dieser Kausalzusammenhang wird wohl grundsätzlich vorhanden sein, nur ausnahmsweise dann fehlen, wenn der Disponierende nicht allein durch den Irrtum zu seiner Handlung veranlaßt wurde, oder ihn sogar gänzlich andere Gründe dazu bewogen haben; denn dann würde das Fortfallen des Irrtums an dem Erfolge nichts ändern, man müßte ihm darum seine Eigenschaft einer conditio sine qua non für den Erfolg absprechen. So würde es z. B. dann in unsern Betrugsfällen aussehen, wenn der Hundeeigentümer, obgleich er sein Tier verloren glaubt, die Auslobung nicht nur wegen dieser irrtümlichen Annahme in die Zeitung gesetzt hat, sondern auf alle Fälle, auch wenn der Hund gestohlen sein sollte, zu diesem Hilfsmittel gegriffen hätte, um ihn wieder zu erlangen. Ebenso würde

es im Falle des nichtzahlenden Passagiers an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensdisposition fehlen, wenn der Schaffner den Fahrgast auch dann hätte weiterfahren lassen, wenn er von der nichterfolgten Zahlung Kenntnis gehabt hätte; der Fortfall des Irrtums wäre dann nämlich ohne jeglichen Einfluß auf den Erfolg, der trotzdem unverändert eingetreten wäre. Nicht anders liegt es, wenn der Eigentümer des verlegten Schmuckes zwar der Überzeugung ist, dieser sei das Opfer eines Einbruchs geworden, trotzdem aber auch für den Fall, daß er sich irrt, den Detektiv mit der Wiederbeschaffung beauftragt hätte. Durch eine derartige Sachlage wird die Qualität des Irrtums als conditio sine qua non für die Vermögensdisposition beseitigt, da auch ohne ihn derselbe Erfolg eingetreten wäre. Abgesehen davon, daß es hier — wie oben festgestellt worden ist — an einer Vermögensbeschädigung wegen der ausgleichenden Gegenleistung fehlt, kann also eine Bestrafung des § 263 wegen mangelnder kausaler Verbindung von Irrtum und Vermögensdisposition nicht eintreten.

§ 7.

Ergebnis.

Da wir gleich von Anfang an die zum Betrug erforderliche subjektive Bereicherungsabsicht in unserm Täter vorausgesetzt haben, sind wir nun am Ende unserer Untersuchungen angelangt, die darauf gerichtet waren, klarzustellen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen unsere Sondergruppe von Betrugsfällen, die wir als „Betrug durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ bezeichnet haben, den Deliktserfordernissen des vollendeten Betruges (§ 263 StGB.) genügen.

Unsere Untersuchungen haben uns zu dem Resultat geführt, daß nur ein verhältnismäßig geringer Prozentsatz

unserer Fallgruppe einen Betrug im strafrechtlichen Sinne enthält.

Hat jemand in der Hoffnung, daß sein Opfer zu einer unrichtigen Auslegung gelangt, einen objektiv mehrdeutigen Zustand erzeugt oder sich zunutze gemacht, und nimmt der andere, der wirklich darauf hereingefallen ist, wie erwartet, daraufhin eine ihm schädliche, dem Erzeuger der mehrdeutigen Sachlage aber günstige Vermögensänderung vor, so können wir im Hinblick auf diese Fälle von Betrug im Sinne des § 263 stets dann nur reden, wenn wir aus der großen Gruppe aller Begehungsmöglichkeiten alle folgenden Fälle ausgeschieden haben:

1. Wegen mangelnder Täuschung alle diejenigen, in denen es
   a) an der bewußten Einwirkung (Kommunikationsabsicht) auf den zu Täuschenden fehlt,
   b) in denen die Täuschungshandlung sich als ein Unterlassen darstellt, das nicht gegen eine Rechtspflicht zur Offenbarung, die durch Gesetz, Vertrag oder voraufgegangenes Tun begründet sein kann, verstößt,
   c) in denen das positive Eingreifen bzw. das relevante Unterlassen des Täters weder Unwahres als Tatsachen hinstellt, noch Tatsachen entstellt oder unterdrückt.
2. Wegen fehlenden Irrtums scheiden ferner alle diejenigen Fälle aus, in denen der Getäuschte sich keinerlei falsche Vorstellungen macht, entweder
   a) weil er die Täuschung gar nicht bemerkt hat, oder
   b) weil er sie zwar bemerkt, jedoch keinerlei Schlüsse aus ihr gezogen hat.
3. Wegen fehlenden Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Irrtum scheiden aus diejenigen, in denen die Täuschung nicht als conditio sine

qua non für die Entstehung bzw. Unterhaltung des Irrtums angesehen werden kann,

4. wegen fehlenden Schadens sind alle diejenigen Fälle abzutun, in denen für die das Gesamtvermögen an sich schädigende Verminderung oder Belastung ein entsprechender Gegenwert erlangt wird, und schließlich
5. wegen fehlenden Kausalzusammenhangs zwischen Irrtum und Vermögensdisposition alle diejenigen Fälle, in denen auch ohne die falsche Vorstellung dieselbe Verfügung vorgenmmen worden wäre.

Alles, was nach dieser Auslegung noch von unseren „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ übrig geblieben ist, enthält schon vor dem nochmaligen Eingreifen des Täters, d. h. vor dem zweiten Stadium im Sinne dieser Arbeit, einen vollendeten Betrug.

§ 8.

Grenzfragen.

Da wir bisher festgestellt haben, daß eine Bestrafung wegen vollendeten Betruges nur bei einer verhältnismäßig geringen Anzahl unserer „Betrugsfälle durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ eintreten kann, wollen wir zur Abgrenzung noch zum Schluß in aller Kürze auf folgende zwei Fragen eingehen:

(1) Hat der Täter, der im ersten Stadium nicht vollendeten Betrug beging, in diesem ersten Stadium nicht wenigstens schon versuchten Betrug begangen? Oder stellt sich sein Tun lediglich als eine straflose Vorbereitungshandlung dar?

(2) Welchen strafrechtlich erheblichen Einfluß hat eine etwa nachfolgende Handlung (zweites Stadium) auf die Beurteilung der Ersttat (erstes Stadium),

a) wenn diese weder vollendeten noch versuchten Betrug darstellt,

b) wenn diese einen versuchten Betrug darstellt,

c) wenn diese bereits ein vollendeter Betrug ist?

1. Ob der des vollendeten Betruges nichtschuldige Täter sich im ersten Stadium eines Betrugsversuches schuldig gemacht hat, wird ganz von den Einzelheiten des Falles abhängig sein.

Während die subjektive Theorie für das Vorliegen eines Versuches den animus des Täters entscheidend sein läßt und dann Versuch annimmt, wenn in der Ausführungshandlung die feste Absicht der Vollendung betätigt wurde [1]), bejaht die herrschende und m. E. richtige, da dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende, objektive Theorie ohne Rücksicht auf den animus des Handelnden einen Versuch dann, wenn mit der Ausführung einer Deliktshandlung begonnen worden ist [2]). Das bedeutet also beim Betruge, da Ausführen der Sammelbegriff [3]) für die in den einzelnen Delikten enthaltenen Tatbestandshandlungen ist, daß der Täter in Bereicherungsabsicht bereits mit der Täuschung i. S. des § 263 angefangen haben muß. Dies wird je nach der Sachlage verhältnismäßig häufig der Fall sein, besonders in den Fällen, in denen nach vorstehenden Darlegungen die Betrugsmomente zwar teilweise erfüllt waren, jedoch ein vollendeter Betrug deshalb verneint werden mußte, weil es nicht zu dem vom Täter erhofften Irrtum oder nicht zu der von ihm erstrebten Vermögensbeschädigung kam.

Der Täter kann also in unsern „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden" schon dann wegen versuchten Betruges aus § 263 mit § 43 zur Rechenschaft gezogen werden, sobald er in Bereicherungsabsicht entgegen einer Rechtspflicht es unterlassen hat, den Betroffenen über den doppeldeutigen Zustand aufzuklären.

---

1) Redslob, S. 152.

2) S. Olshausen und die dort angeführte Literatur zu § 43.

3) Vgl. Frank zu § 43 II, 2a.

Ist er bereits zur Täuschung geschritten, so ist damit eine unumgängliche Bedingung[4]) für den Erfolg des Betruges gesetzt worden, so daß man dann von einer straflosen Vorbereitungshandlung zum Betruge nicht mehr reden kann. Unter Vorbereitungshandlungen versteht man nur solche Tätigkeiten, die zwar den Zweck haben, das Delikt zu begehen, aber noch nicht zu seinem Tatbestand gehören. Als Vorbereitungshandlung kann somit die Betätigung im ersten Stadium nur dann angesehen werden, wenn selbst eine Täuschung — aus irgend einem Grunde — nicht vorliegt.

2. Nimmt der Täter noch eine weitere Tätigkeit vor, die ihn in das von uns so genannte zweite Stadium seines Handelns führt, so fragt es sich, ob durch dieses nochmalige Tätigwerden, z. B. das Abliefern des eingesperrten Hundes gegen Empfang des Finderlohns oder die bejahende Antwort des unberechtigten Fahrgastes auf die Frage, ob er schon bezahlt habe, die Beurteilung der ersten Handlung eine Änderung erfährt und worin diese eventuelle Änderung wohl bestehen mag.

a) Da ist zunächst denkbar, daß der Tatbestand des § 263 durch das Verhalten des Täters im ersten Stadium nicht als erfüllt angesehen werden kann, weder als Versuch noch in seiner Vollendung, und nun der Täter zum zweiten Male eingreift, um seine Betrugspläne zu verwirklichen. Müssen wir — auf Grund unserer obigen Darstellungen — diese zweite Handlung als einen vollendeten Betrug bezeichnen, so muß dieser allein lt. § 263 zur Aburteilung führen. Das erste Stadium bedeutet für ihn lediglich eine Vorbereitungshandlung. Fehlt es aber dieser zweiten Handlung an irgend einem der Tatbestandsmerkmale von § 263, ist aber mit der Täuschungshandlung und somit mit der Ausführung des Betruges bereits begonnen, so kann

4) H. Meyer, S. 25.

der Täter allein wegen dieses Betrugsversuches zur Rechenschaft gezogen werden, zu dem wiederum das erste Stadium nichts als vorbereitende Handlung ist.

b) Sind wir dagegen dazu gekommen, das relevante Schweigen unseres Täters bereits im ersten Stadium zwar nicht für einen vollendeten Betrug, aber doch als Betrugsversuch anzusehen, und folgt auf ihn im zweiten Stadium ein vollendeter Betrug, so kann der Täter, da ein Versuch der Vollendung desselben Deliktes stets subsidiär ist [5]), nicht etwa wegen eines Betruges mit scheinbar real konkurrierendem Versuch (§ 74) bestraft werden, sondern nur aus einmaligem vollendetem Betruge, zu dem sich der vorherige Versuch wiederum als straflose Vorbereitung darstellt. — Ist auch die zweite Handlung — ebenso wie die erste — im Versuchsstadium steckengeblieben, d. h. fehlt es auch bei ihr an einem der zur Vollendung führenden Deliktsmerkmale (etwa dem Irrtum oder dem Schaden auf der Gegenseite), so haben wir es mit einem doppelten Betrugsversuch zu tun, der aber, da er von einem einheitlichen Willen getragen wird und sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet, als ein fortgesetzter Betrugsversuch zu werten ist.

c) Als letzte Möglichkeit kann auf einen solchen „Betrug durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“, der (nach vorliegender Arbeit) eine vollendete Verwirklichung des § 263 darstellt, eine zweite Handlung folgen, die selbst wiederum Versuch des Vergehens aus § 263 ist. Hier würde man ebensowenig wie bei vorausgehendem Versuch mit nachfolgender Vollendung zu einer Verurteilung aus § 263 in Realkonkurrenz mit § 263 und § 43 kommen, da diese zweite Handlung hier lediglich zur Verwirklichung bzw. Sicherung der aus der ersten Tat erlangten Vorteile begangen wurde und darum nichts als eine Realisierungshandlung des ersten Deliktes, also straflose Nachtat ist. Ein

---

5) Frank, § 43.

Aufeinanderfolgen von zwei Betrugsvollendungen im ersten und zweiten Stadium wird bei unsern „Betrugsfällen durch unbestimmtes Verhalten des Täuschenden“ praktisch nicht denkbar sein, da trotz der Möglichkeit, daß sich alle übrigen Tatbestandsmerkmale wiederholen, ein Vermögensschaden bei ihnen nur einmal — entweder zu Anfang oder am Schluß — eintritt. Ist nämlich beispielsweise der Hundeeigentümer einmal an die ihn schädigende Auslobung gebunden, so ist das Abholen des Geldes nichts als eine Verwirklichung der hieraus entspringenden Forderung. Und ebenso bleibt der Schaden derselbe, ob nun die Verkäuferin im Warenhaus die zu geringe Rechnung erst aufstellt und abschickt, oder ob sich der Käufer auf Grund dieser Rechnung von seiner Verbindlichkeit befreit. Derartige Fälle sind stets nur als einmaliger Betrug zu werten.

Lebenslauf.

Ich bin am 13. April 1905 als Tochter des R.A. Dr. Georg Jahn zu Prenzlau (Uckermark) geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Lyzeum in Prenzlau und auf den Studienanstalten in Stettin und Hirschberg. In Hirschberg bestand ich im Jahre 1924 die Reifeprüfung. Ich studierte die Rechte an den Universitäten: Hamburg, München, Freiburg und Marburg und bestand im Jahre 1928 am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit 1929 bin ich als Referendarin am Landgericht II in Berlin tätig.

Besonderen Dank für die Stellung des Themas und die Unterstützung bei der Abfassung dieser Arbeit schulde ich Herrn Professor Dr. Mezger in Marburg.